RW503

Coll. Soc. JESU Aug. 1755

VADE MECUM JURIDICUM,
oder
der sich selbstrathende
Advocat,
wohl unterwiesene
Beklagte,
rechtsverständige
Consulent,
und endlich
der nach den Rechten gewissenhaft
Sprechende Richter,
zum Besten derer, so Processe zu führen haben, beschrieben,
und samt einem
Sendschreiben des Lucifer
an alle Rechtsverkehrte, und betrogene Advocaten, auch verlogene Sachwalter, an das Licht gestellet
von
Franz Theophilo Freuler,
J. U. D.

EIGENTHUM DES KATHOL. STUDIENFONDS IN AUGSBURG

Vierter Theil.

BASEL,
Verlegts Johann Rudolf Im Hof, 1754.

Register,

Oder

Verzeichniß

Aller derjenigen Rechtsfragen die in diesem Bande enthalten sind.

Erste Rechtsfrage. Ob ein Vater, der seine Tochter so gar mannenscheu gewöhnet, oder gewöhnen will, daß sie auch in ihrem besten jungfräulichen Alter, so zu sagen, nicht wissen solle, was beyderley Geschlecht sey, ꝛc. eine solche enterben könne, wenn sie wider seinen Willen anoch unter den Jahren heurathet? Blat 1

Zweyte Rechtsfrage. Wie viel Actus zu einer hergebrachten oder geübten Gewohnheit erfordert werden? 11

Dritte Rechtsfrage. Wie viel Zeit zu einer geübten, oder hergebrachten Gewohnheit erfordert werde? 15

Vierte Rechtsfrage. Ob man den Weibspersonen mit Grund und Recht vorwerfen, oder nachsagen könne, sie seyen in den Kayserli-

chen Rechten nicht zu den Menschen gezehlet, und also kraft derselben für keine Menschen zu halten? 16
Fünfte Rechtsfrage. Ob eine Uebergaabe auf den Todesfall, in welcher die Worte gebraucht werden: daß solche Schenckung oder Uebergaab ståt, vest und unwiderruflich soll gehalten werden ꝛc. nachgehends wieder könne aufgehoben werden? 21
Sechste Rechtsfrage. Ob derjenige, der von einem Adelichen adoptiret oder an Kindsstatt angenommen wird, auch Adelich werde? 25
Siebende Rechtsfrage. Ob die, so aufhören zu bezahlen, ehrlos werden? 27
Achte Rechtsfrage. Wie die Worte zu verstehen, wenn ein Testirer sagt: Ich überlasse meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe bleibet, (auch) für ihr Lebenlang? 30
Neunte Rechtsfrage. Ob die Gewohnheit, daß eine gestohlene Sache der Obrigkeit verfallen seyn solle, vernünftig und der Billichkeit gemäß sey? 34
Zehnte Rechtsfrage. Ob es für eine würckliche Injurie zu halten, wenn man einem vorwirft, er sey einäugig, krumm, oder er habe einen Hocker ꝛc.? 36
Eilfte Rechtsfrage. Ob es einem erlaubt sey, die Aeste, so von des Nachbarn Baum in sein Gut hangen, eigenmächtiger weise wegzuhauen? 41
Zwölfte Rechtsfrage. Ob, und wenn man wider einen Richter, der auf einen oder seine Sachen unrechtmäßiger weise einen Arrest erlaubet,

bet, eine Injurien-Klage führen könne? 44
Dreyzehnte Rechtsfrage. Ob es für eine Injurie zu halten, wenn man einem unehlichen Kind, welches von dem Fürsten oder Landesherrn legitimiret worden, vorwirfet, es sey ein Hurenkind? 46
Vierzehnte Rechtsfrage. Wann auf einem Lehen- oder Erbzins-Gut ein Schatz gefunden wird, wem solcher zugehöre? 50
Fünfzehnte Rechtsfrage. Ob es erlaubt sey, einen Schatz mit Fleiß zu graben, oder mit Fleiß einem solchen nachzusuchen? 53
Sechszehnte Rechtsfrage. Ob ein Gastwirth einem ehrlichen Mann, der zu bezahlen hat, ohne erhebliche Ursache, die Herberge versagen könne? 53
Siebenzehnte Rechtsfrage. Ob eine Freyheit, oder Gerechtigkeit, die sehr lange Zeit nicht gebraucht wird, verlohren gehe, wenn man selbige zu exerciren, oder zu gebrauchen, keine Gelegenheit gehabt? 59
Achtzehnte Rechtsfrage. Ob ein Bürge von der Bürgschaft los oder frey werde, wenn ein Gläubiger dem Schuldner den Bezahlungs-Termin, ohne des Bürgen Vorwissen, verlängert? 61
Neunzehnte Rechtsfrage. Wenn einer eine gemiethete, oder in Bestand genommene Sache rc. vor Ende der Bestands-Zeit, wegen wichtigen Ursachen aufgiebet, ob ein solcher nur so viel zu bezahlen habe, als die Zeit ausmachet, da er die Sache genossen oder gebrauchet rc.? 67
Zwanzigste Rechtfrage. Ob und wenn wegen

Mißwachs, oder Unglück und Schaden, einem Beständer an dem Zinse Nachlaß gethan werden müsse? 72
Ein und zwanzigste Rechtsfrage. Ob, wenn ein Bräutigam oder Braut vor der Hochzeit, oder priesterlichen Copulation verstirbet, das überlebende Verlobte das Ehepfand ꝛc. wieder zurück zu geben schuldig sey? 80
Zwey und zwanzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, der ein Testament als ungültig anficht, und umzustossen suchet, in dem Fall, da er nicht obsieget, des ihm darinn hinterlassenen oder vermachten verlustig werde? 82
Drey und zwanzigste Rechtsfrage. Ob ein Vasall oder Lehenträger, der mit seines verstorbenen Lehenherrn hinterlassener Wittwe Unzucht treibet, deswegen des Lehens verlustig werde? 88
Vier und zwanzigste Rechtsfrage. Ob, wenn jemand wegen begangenem Verbrechen der Majestäts-Beleydigung die Güter confisciret werden, die Lehen, so ein solcher besaß, auch verfallen seyen? 93
Fünf und zwanzigste Rechtsfrage. Wenn einer ein solch Verbrechen begehet, auf welches die Abhauung der einen Hand gesetzet ist, ob man ihn mit sothaner Strafe belegen könne oder solle, wenn ihm ohnedem schon eine Hand fehlet? 95
Sechs und zwanzigste Rechtsfrage. Wenn ein Testirer in seinem Testament sagt und bekennet, daß er jemand etwas schuldig sey, und befihlt, daß ihm solches von dem Erben bezahlet werde; ob und wenn der Erbe solches,
in

in dem Fall, da man Ursache zu zweifeln hat, ob der Verstorbene selbiges würcklich schuldig gewesen, oder da an den Tag kommt, daß er nichts schuldig war ꝛc. nichts destoweniger bezahlen müsse? 99
Sieben und zwanzigste Rechtsfrage. Ob auch noch heutzutage ein Vieh oder Thier, welches einen Menschen tödtet, zur Strafe umgebracht oder getödtet werde? 107
Acht und zwanzigste Rechtsfrage. Wenn derjenige, so ein Verbrechen begangen, aussagt, es sey ihm solche That zu thun von einem andern befohlen worden, ob diese des Verbrechers Aussage eine genugsame Anzeige sey, um jenen an die Folter zu bringen? 109
Neun und zwanzigste Rechtsfrage. Wegen welchen Ursachen ein Vasall oder Lehenträger eigentlich seines Lehens verlustig werde? 115
Dreyßigste Rechtsfrage. Wenn etliche mit einander einen Diebstahl begehen, wie solche abgestrafet werden? 117
Ein und dreyßigste Rechtsfrage. Ob ein Gläubiger, der eine Sache, die man ihm schuldig, oder eine andere, welche jener an Werth gleich ist, dem Schuldner heimlicher weise wegnimmet, einen Diebstahl begehe? 123
Zwey und dreyßigste Rechtsfrage. Wenn einer an einem Orte wegen daselbst begangenen Diebstahls gefänglich eingezogen wird, und allda bekennet, daß er an andern Orten auch gestohlen, ob man ihn auf solch sein Geständ- oder Bekänntniß hin allein, als einen, der aus dem Stehlen ein Handwerck machet, oder

zu stehlen gewohnet ist, abstrafen könne oder solle? 129

Drey und dreyßigste Rechtsfrage. Ob man einen Gläubiger dahin anhalten könne, daß er einen schon angenommenen Bürgen wieder losschlagen, und für solchen einen andern, eben so tüchtigen, annehmen soll? 132

Vier und dreyßigste Rechtsfrage. Ob, wenn ein Bürge sich überhaupt oder insgemein aller Rechtswohlthaten, Behülfen und Einreden begiebet, er des Beneficii Ordinis, oder Excussionis verlustig werde? 137

Fünf und dreyßigste Rechtsfrage. Zu welchem Fleiß derjenige verbunden sey, der freywilliger weise eines Abwesenden Geschäfte annimmt und verrichtet? 144

Sechs und dreyßigste Rechtsfrage. Wenn bey einem entstandenen Brand eines Nachbars Haus darum eingerissen oder abgebrochen wird, damit der Brand nicht weiter um sich fresse, und noch andere Häuser mehr verzehren möchte, ob, was diejenigen, derer Häuser hierdurch erhalten worden, dem Eigenthümer an das niedergerissene Haus verguten müssen? 148

Sieben und dreyßigste Rechtsfrage. Wenn ein Schiff so sehr beladen ist, daß man damit nicht anländen, oder in den Hafen &c. kommen kan, und daraus in ein kleiner, oder leichter Schiff Waaren ausgeladen werden, damit jenes fortkommen kan, ob, wenn solch klein Schiff untergehet, oder verunglücket wird, der Schade auch unter alle die, so Waaren in dem grossen Schiff haben, wie in vorigem Rechts-

Rechtsfall, vertheilet werde? 156
Acht und dreyßigste Rechtsfrage.. Ob demjenigen, der eine Erbschaft gekauft, des nachgehends abgehenden Miterben Antheil zuwachse? 162
Neun und dreyßigste Rechtsfrage. Ob, und wenn man von einem Nutznießer auch die eydliche Bürgschaft oder Cautionem juratoriam, in Ermangelung anderer Bürgschaft, anzunehmen schuldig sey? 166
Vierzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, welcher einem Freund, der von jemand angegriffen worden, zu Hülfe kommt, und in dem Abwehren oder Friedemachen, den Angreifer so zu verwunden, das Unglück hat, daß er davon stirbet, mit der Strafe, die auf den Todschlag gesetzet ist könne beleget werden? 171
Ein und vierzigste Rechtsfrage. Ob, und wenn ein Sohn, dessen Vater für ihn eine Geldstrafe ausbezahlet, schuldig sey, nach des Vaters Tode solch Geld wieder einzuschiessen, oder in die Masse zu bringen? 176
Zwey und vierzigste Rechtsfrage. Ob, und wenn ein Kind schuldig sey, die Hochzeits-Kosten, welche der Vater ausgehalten und bezahlet, wieder einzuschiessen, oder von dem Erbs-Antheil sich abziehen zu lassen? 170
Drey und vierzigste Rechtsfrage. Wenn etwas ad pias Causas, oder zu milden Sachen legiret worden, ob, wenn diese milde Sache nicht mehr ist, oder zu seyn aufhöret, des Testirers Erben das solchergestalt legirte wieder zurückfordern können? 184
Vier und vierzigste Rechtsfrage. Wenn ein
)(5 Testi-

stirer seinem Gläubiger eine Summe legiret, ob und wenn der Erbe selbige an der Schuld abziehen könne? 189

Fünf und vierzigste Rechtsfrage. Ob man diejenigen, die aus Melancholey, oder Gemüths-Kranckheit sich selbs das Leben nehmen, ehrlich begraben solle? 194

Sechs und vierzigste Rechtsfrage. Ob, wenn einer Kirche, oder sonsten zu einer milden Sache, eine Schenckung gemacht wird, die über fünfhundert Ducaten sich belauft, selbige auch, wie sonsten geschehen muß, insinuiret werden müsse? 195

Sieben und vierzigste Rechtsfrage. Ob die Begebung des Beneficii SCti Vellejani gültig sey, wenn das Weib nicht zuvor dieses Beneficii wegen genugsam ist erinnert worden? 199

Acht und vierzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, welcher eine Sache, die er mit gutem Glauben besessen, durch die Verjährung erhalten, nachgehends aber in Erfahrung bringet, daß diese Sache einem andern zugehöre, in seinem Gewissen verbunden sey, diesem letzten solche auszuliefern? 204

Neun und vierzigste Rechtsfrage. Ob man auch bey einer Stiefmutter, so wie bey einer rechten Mutter, den Richter zuvor um Erlaubniß fragen müsse, ehe man eine solche für Gericht fordern läßt? 207

Fünfzigste Rechtsfrage. Wenn ein Mann nach der Hochzeit bekennet, oder schriftlich von sich giebet, er habe das Heurathgut ꝛc. empfangen, ob er nachgehends Exceptionem non numera-

mera-

meratæ Pecuniæ, sive Dotis, einwenden könne? 210

Ein und fünfzigste Rechtsfrage. Ob der Erfüllungs-Eyd, Juramentum suppletorium, eher dem Kläger, oder aber dem Beklagten zu geben sey? 216

Zwey und fünfzigste Rechtsfrage. Wenn ein unehelich erzeugter Sohn verstirbet, und Kinder hinterläßt, ehe sein natürlicher Vater seine Mutter geheurathet, ob diese des verstorbenen Sohns Kinder ehelich, oder ehelich gemacht werden, wenn jener ihre Großmutter heurathet? 219

Drey und fünfzigste Rechtsfrage. Wenn ein Lehen auf den männ- und weiblichen Stamm gerichtet ist, ob ein Weib in einem solchen succedire, so lange männliche Erben vorhanden? 224

Vier und fünfzigste Rechtsfrage. Ob ein Fremder auch an diejenigen Ordnungen, oder Gesetze desjenigen Orts, da er sich für etwas Zeit als ein Fremdling aufhält, gebunden, und denselben unterwürfig sey? 228

Fünf und fünfzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, welcher dem andern eine Sache zu kaufen gegeben, oder ihm Geld zum Kauf vorgeschossen, und sich zugleich die verkaufte Sache als eine Special-Hypothec vorbehält, in Ansehung dieser Sache demjenigen vorgehe, welchem des Käufers sämtliche Güter vorhero schon verpfändet worden? 229

Sechs und fünfzigste Rechtsfrage. Wenn eine geschenckte Sache von jemand angesprochen wird, und von dem, welchem sie geschencket wor-

worden, solchem rechtmäßigen Ansprecher abgetreten werden muß, ob jener von dem Schencker Gewährleistung fordern könne? 235
Sieben und fünfzigste Rechtsfrage. Ob die Beraubung einer Erbschaft für ein würcklicher Diebstahl gehalten, und so wie ein solcher abgestrafet werde? 240
Acht und fünfzigste Rechtsfrage. Wenn ein Verschwender einen Contract mit einem Eyd bekräftiget, ob er alsdann an solchen gebunden sey? 242
Neun und fünfzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, dem als einem Verschwender die Verwaltung seiner Güter untersagt worden, wegen eines begangenen Verbrechens mit einer Geldstrafe könne belegt werden? 248
Sechzigste Rechtsfrage. Wenn ein Contract mündlich geschlossen und verabredet worden, nach diesem aber unter den Contrahenten bedungen wird, daß derselbe in Schriften verfaßt werden soll, ob die eine oder andere Partey, vor geschehener Unterschrift, wieder reuend werden, und davon abstehen könne? 255
Ein und sechzigste Rechtsfrage. Ob ein Häscher oder Scherge einem Uebelthäter, welchen er aus obrigkeitlichem Befehl in Verhaft nehmen soll, in dem Fall, da er solchen nicht erhaschen oder ergreifen kan, verwunden oder tödten dörfe? 256
Zwey und sechzigste Rechtsfrage. Wenn einer seinem Gläubiger, der ein Pfand von ihm hat, diejenige Schuld bezahlet, wegen welcher das Pfand gegeben worden, ob, und wenn sothaner Gläubiger, in dem Fall, da ihm sol-

solcher Debitor noch sonsten schuldig ist, dieses Pfand auch für die andere Schuld innebehalten könne? 262
Drey und sechzigste Rechtsfrage. Ob, wenn ein Gläubiger eine Sache, die seinem Schuldner zugehörig ist, nicht Pfands- sondern sonst auf eine andere Weise in Händen hat, er solche innebehalten könne, bis er von demselben bezahlt ist? 267
Vier und sechzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, der einem gerathen, den andern zu tödten, diesen seinen Rath aber wieder zurück genommen, oder nachgehends das Gegentheil wieder gerathen hat, in dem Fall, da derjenige, dem er solchen Rath gegeben, die Mordthat, des Wiederabmahnens ohngeachtet, begehet, als ein Mörder anzusehen und abzustrafen sey? 268
Fünf und sechzigste Rechtsfrage. Wenn ein Vater einem Sohn bey seiner Verheurathung eine Schenckung macht, damit er dardurch diese oder jene reiche oder vornehme Tochter zum Weib bekomme, ob der Sohn nach seines Vaters Tode solche ihm geschenckte Summe einschiessen müsse? 276
Sechs und sechzigste Rechtsfrage. Ob, und wenn ein Kind schuldig sey, eine Donationem simplicem, oder einfache Schenckung, die ihm der Vater in seinen Lebzeiten nicht wegen einer gewissen besondern Ursache, sondern aus purer Freygebigkeit und Gewogenheit gethan, von demselben wieder müsse eingeschossen werden? 281
Sieben und sechzigste Rechtsfrage. Ob, wenn ein Testirer ausdrücklich sagt und verordnet: Es sol-

sollen die Legaten ganz und ohne einige Minderung ausbezahlet werden, darfür zu halten sey, daß er den Abzug des Falcidischen Quarts verboten habe? 283
Acht und sechzigste Rechtsfrage. Wie die Kornjuden, Vorkäuffer, oder Stadt-Wölfe zu bestrafen seyen? 287
Neun und sechzigste Rechtsfrage. Ob es für ein gewaltsamer und gefährlicher Einbruch zu halten, wenn ein Dieb, vermittelst eines falschen Schlüssels, in ein Haus oder Gemach gekommen, und daselbst etwas entwendet hat? 293
Siebenzigste Rechtsfrage. Ob, wenn derjenige, welcher dem andern etwas geschencket, nach der Schenckung aber Kinder bekommt, und deswegen die verschenckte Sache wiederum zurücknimmt, in dem Fall, da solche Kinder vor dem Vater, oder Schencker verstorben, alsdann sothane Schenckung aufgehoben und zernichtet bleibe? 297
Ein und siebenzigste Rechtsfrage. Ob derjenige, welcher dem andern etwas borget oder leihet, und nicht anbedinget, wenn solches wieder gegeben, oder bezahlet werden solle, selbiges von dem Entlehner sogleich wiederum abfordern könne? 302
Zwey und siebenbigste Rechtsfrage. Ob derjenige, welcher eydlich verspricht, ein gewiß Geschäft zu verrichten, oder eine gewisse That zu thun, darzu könne angehalten werden, daß er solche præcisè oder würcklich thue und verrichte, oder aber, ob solcher durch Bezahlung oder Vergutung dessen, so seinem Gegner, in dem Fall, da das Geschäft nicht verrichtet oder die

That nicht gethan wird, daran gelegen ist, von seiner Verbindung befreyet werde? 306

Drey und siebenzigste Rechtsfrage. Wenn ein Gläubiger in seiner Klage von seinem Schuldner nur das Capital, die Zinse aber nicht gefordert, auch in dem hierüber ergangenen Urtheil nur des Capitals, und hiemit auch keiner Zinse gedacht worden, ob er nachgehends die Zinse nichts destoweniger fordern könne? 308

Vier und siebenzigste Rechtsfrage. Wenn einer versprochen hat, daß er eine Sache verkaufen wolle, selbige auch demjenigen, welchem er das Versprechen gethan, jedoch ohne daß der Kauf formlich geschlossen worden, ausgeliefert, ob, und wenn sothane Auslieferung einen solchen Kauf gültig und kräftig mache? 312

Fünf und siebenzigste Rechtsfrage. Ob es würcklich für eine Locatio Conductio, oder Vermieth- und Miethung zu halten, wenn man keinen gewissen Preis oder Zins stipuliret, sondern nur verspricht, man wolle so viel bezahlen, was recht seyn werde, oder um so viel man nachgehends mit einander übereinkommen werde? 318

Sechs und siebenzigste Rechtsfrage. Ob ein Donatarius oder Beschenckter, welcher wider den Donatorem oder Schencker proceßiret, dardurch als ein Undanckbarer, der Schenckung verlustig werde? 319

Sieben und siebenzigste Rechtsfrage. Ob ein Mandatum, Befehl, oder Vollmacht jederzeit durch den Tod des Mandantis oder Befehlgebers aufgehoben oder unterbrochen werde? 324

Acht

Acht und siebenzigste Rechtsfrage. Ob, und wenn darfür zu halten oder zu präsumiren sey, es habe ein Erblehenherr, wegen Annehmung der verfallenen Erblehenzinse, sich heimlicher weise der Caducitäts-Strafe begeben? 326

Neun und siebenzigste Rechtsfrage. Ob, und wenn, da zu einem heimlichen Eheversprechen, welches mit hohen Betheurungen geschehen, annoch nebst dem Beyschlaf die priesterliche Einsegnung oder Copulation kömmt, ein solches von dem Richter wieder aufzuheben sey, oder aufgehoben werden könne? 329

Achzigste Rechtsfrage. Ob ein Bruder, seines verstorbenen Bruders gewesene Braut, ohne obrigkeitliche Bewilligung oder Erlaubniß heurathen dürfe? 340

Sendschreiben Lucifers,

An alle Rechtsverkehrte, und betrogene Advocaten, auch verlogene Sachwalter 2c.

Nachdeme ich, Lucifer, der grosse und mächtige Oberherrscher der unterirdischen Welt, schon vor vielen und langen Zeiten wargenommen habe, daß ein verkehrter Rechtsgelehrter, und betrogener Advocat meinem Reich grossen Nutzen schaffe, indem er nicht nur sich selbsten in den Pfuhl der Höllen stürtzet, sondern vor seiner Ankunft allda, mir manche Seelen in das Garn jaget, indem er ihnen die Bahn zur Hölle weiset, und selbige oftmal auf demselben ein gutes Stück Wegs begleitet, damit sie darauf gantz gerade fortgehen, und davon nicht mehr abweichen möchten; als habe ich, weil ich auf alle mögliche Weise mein Reich zu erweitern trachte, meiner Amtes-Pflicht gemäs zu seyn erachtet, euch in allerhand Ungerechtigkeiten und Betrügereyen, so wie ich erst neulich die ungerechten Richter auch besser unterwiesen, noch fernern Unterricht zu geben, damit ihr mir zu meinem Endzweck desto behülfflicher seyn, und euch, nebst andern, desto leichter und gewisser in das ewige Verderben stürtzen möchtet. Ihr glaubet nicht, was Freude es denen unterirdischen Geistern verursachet, wenn ein verkehrter und betrogener Advocat in dem höllischen Abgrund an-

 kommt;

kommt; sie thun demselben sogleich, nach ihrer Art, alle Liebe erweisen, und führen ihn alsbald in ein besonders Zimmer, in welchem sie wegen allzugrossem Gestanck, Rauch und Hitze selbsten nicht lange verbleiben können, auch statten sie demselben allda ostermalen, einen kläglichen Besuch ab, wann sie kommen, um das Feuer zu schüren.

Wenn ihr nun gehöret, schätzbare Freunde, was für eine Belohnung ihr mit der Zeit, wegen der mir geleisteten Dienste, zu erwarten habt, so folget derjenigen Lehre, die ich euch hiemit übersende.

Ihr müßt vor allen Dingen trachten, Zanck und Hader anzustiften, so viel euch möglich ist; denn die Uneinigkeit der Menschen bringet euch und mir Nutzen. Ihr thut dadurch euch Geld machen, damit ihr desto kommlicher leben, und euch in allen Wollüsten desto besser herumwältzen könnet; ich aber erschnappe dadurch Seelen, die mir sonsten vielleicht nicht zu Theile wärden. Wenn ihr hiemit meine Freunde seyn wollet, so hetzet, hetzet überall, blaset Feuer an, so viel ihr könnet, damit eure künftige Qaal vermehret, und mein Reich mit verdammten Seelen mehr angefüllet werde.

Ihr sollt insonderheit zwischen Eltern und Kindern, Eheleuten, oder sonst andern nahen Anverwandten und Blutsfreunden, Zanck und Hader anzustiften trachten, dann ich und alle meire Mitteufel sehen gar gerne, wenn unter diesen Zanck und Zweytracht regieret, und wenn dieselben einander fluchen und verfolgen; dann dardurch bringt eines das andere in die Hölle.

Ihr habt die beste Gelegenheit, sowohl Befreundte, als Fremde, hindereinander zu hetzen, und in ein immerwährendes Gezänck einzuverflechten;

ten; Denn wenn jemand leicht einen kleinen Streit mit dem andern hat, so kommt er zu euch, um Raths zu fragen, was er in der Sache thun und lassen solle. Alsdann müßt ihr ja niemand zum Friede, zur Versöhnlichkeit, zur Liebe des Nächsten und Gedult vermahnen, denn dadurch thätet ihr mir keinen Dienst, indeme mir von denenjenigen, die meine Feinde sind, durch dergleichen aufrichtiges Anrathen, manche Seele entzogen wird. Ihr sollt hiemit niemand, der euch rathsfragt, sagen, daß er Unrecht habe, wenn sein Handel auch noch so ungerecht ist; sondern denenjenigen, die Unrecht haben, denen müßt ihr alles gewonnen geben; Ey, ey müßt ihr zu einem solchen sagen: Mein guter Mann, es geschiehet euch grosse Gewalt und offenbares Unrecht, ihr könnet, wo ihr euch nicht selbsten feind seyd, solches nicht auf euch erligen, und euch dergestalten unterdrücken lassen, sonsten würde euch zuletzt jedermann auf den Hals treten. Wenn ihr zu dergleichen Unbillichkeiten schweiget, und euch nicht Recht schaffen läßt, so speyen euch endlich die Leute an, wenn ihr über die Strasse gehet. Ja ein jeder wird sich an euch reiben, und euch das Eure unrechtmäßiger Weise heraus zu locken trachten. Auf solche Art müßt ihr mit denen Leuten reden, die einen ungerechten Handel haben, damit ihr sie zu einer muthwilligen Trölerey anfrischen, und sie mitten auf das Eise führen könnet.

Diejenigen aber, die einen gerechten Handel haben, die müßt ihr glauben machen, es stehe nicht gar wohl um ihre Sache, ihr könnet ihnen ja leicht allerhand Einwendungen einstreuen, die sie in Zweifel setzen. Ja, muß es alsdann heissen, mein

guter Mann, ihr begreifet die Sache gantz verkehrt, ihr verstehet die Rechte nicht, es verhält sich alles gantz anders, als ihr vermeynet &c. Allein, doch wann ihr meinem Rathe in allen Stücken folgen, und mir die Sache vollkommen anvertrauen wollet, so will ich schauen, wie ich eure Sache auf einen guten Weg bringe &c.

Habt ihr für diejenige Parthey zu reden, die Unrecht hat, so fanget den Proceß gleich auf das hitzigste an, blaset Lermen, daß es in allen Strassen erschallet, zündet gleich ein grosses Feuer an, und schreyet an allen Enden der Stadt aus, es geschehe eurer Parthey Gewalt und Unrecht, wenn sie den Proceß nicht gewinne. Erzehlet den Handel an allen Orten, aber gantz verkehrt, schwöret, fluchet, und vermesset euch auf das allerentsetzlichste, daß die Sache seye, so, wie ihr sie erzehlet; damit zum voraus wenigstens der Ruf in der Stadt ergehe, eure Parthey habe eine gerechte Sache. Wann ihr dieses thut, so werden sich die Teufel zu euch nahen, wie die Adler zu dem Aas, es werden euch allezeit etliche auf jeder Achsel sitzen, und euch in die Ohren blasen, was euer Mund auszusprechen habe. Eben diese eure Ohrenbläser werden euch auch zuletzt, bey eurer Ankunft in meinem Reich, das Zimmer dergestalt einheitzen, daß die Fenster niemalen gefrieren werden.

So müßt ihr verfahren, bis ihr den Proceß recht eingefädmet, ja bis daß ihr eure Partheyen mitten in das grosse Welt-Meer der Trölereyen hinein geleitet habt; alsdann sollt ihr das Schiff ihres ungerechten Handels, desselben stürmenden Wellen eine Weile überlassen, damit sie, aus

Forcht,

Forcht, dasselbe möchte zu Grunde gehen, getrieben, ängstiglich zu euch kommen, euch in ihrer Noth um Hülfe ferner anrufen, und euch alles zu thun versprechen, was in ihrer Möglichkeit ist. Wenn ihrs nun so weit gebracht habt, so werdet ihr ja nicht so alber seyn, und euch selbs vergessen, hiemit am ersten darauf dringen, daß euch die Parthey mehr Gulden bezahle, als sie euch Batzen schuldig wäre, wenn ihr ihro auch redlich gedienet hättet. Denn wenn ihr dergleichen unrecht Gut nicht zusammen schinden würdet, so hätte euer Wolleben in der Welt, auf solche Art, wie ihrs gerne treibet, bald ein Ende. Neben euch, werdet ihr hoffentlich auch an mich gedencken, als die ihr, wenn ihr meiner Lehre folget, mit der Zeit meiner teuflischen Vasallen, Unter-Vasallen seyn werdet.

Ihr sollt trachten, mein Reich zu erweitern, und also nicht nur euch, sondern auch andere in die Hölle zu stürtzen; dieses nun zu thun, habt ihr bey dergleichen Umständen die beste Gelegenheit, denn da könnet ihr mir, nebst euch, noch andere in das Garn jagen, und mir also auf der Erden höllischer Jagd-Hunden Dienste leisten.

Wenn ihr nun euern Beutel mit ungerechtem, oft Schweiß- und Blut-Geld gespickt habt, so müßt ihr alsdann erst zu eurer Parthey sagen; Ja, mein Freund, jetz gienge alles gut, wenn ihr nur auch Freunde hättet, aber es scheinet, man sey euch nicht beym besten gewogen, ihr müßt etwas dran wenden, wenn ihr durchdringen wollt, sonsten könnte es euch leicht fehlschlagen ꝛc. Wenn ihr nun von demselben auf solche Art Schmieralien heraus gepresset, so stosset das Halbe für euch

in den Beutel, das andere überbringet euern und meinen Freunden, die die Gerechtigkeit unterdrücken helfen, übergebt ihnen solches als ein Handgeld höllischer Dienste, schaffet euch eine rechte Recroute an, sowohl von Gebenden, als Nehmenden, so könnt ihr endlich mit ihnen als ihr Führer und Werber vornen aus in die Hölle spatzieren.

Ihr müßt die Leute, so viel euch möglich ist, zu aller Ungerechtigkeit anführen, und sie nach euerm besten Vermögen darinnen unterweisen. Wenn dieselben euch aufrichtig erzehlen, wie ihr Handel sey, und euch die wahren Umstände ihrer Streit-Sache offenbaren, so könnet ihr gleich einsehen, wer Recht oder Unrecht habe. Erzehlet ein Einfältiger, der Unrecht hat, seine Sache also, daß man aus seinen Reden solches mercke, so müßt ihr denselben unterweisen, wie er in das künftige seine Sache erzehlen und reden müsse, damit die Sache nicht nur dunckel gemacht, sondern der Handel gar umgekehret werde; Wenn er euch offenbahret, er habe einem andern eines versetzt, so müßt ihr ihm beybringen, daß er in das künftige sage, er sey von jenem geschlagen, und sehr übel tractiret worden. Wenn euch einer heimlich anvertrauet, er habe den andern hinder das Licht geführet, so müßt ihr einem solchen anrathen, daß er in das künftige sage, er sey von jenem gefährdet, betrogen, und auf das unverantwortlichste angesetzet worden. Wenn euch einer gestehet, er habe eine Jungfrau beschlafen, mit dem Versprechen, daß er sie heurathen wolle rc. so sollt ihr einem solchen beybringen, daß er in das künftige ausstreue, er habe an kein Ehever-

sprechen

sprechen niemalen gedacht, sondern sey ihm von jener zum Beyschlaf mehrmalen Gelegenheit gegeben, und er also durch Weiber-List, um Unzucht zu begehen, verführet, ja gleichsam genöthiget worden &c. Und so sollt ihr in allen andern Vorfallenheiten verfahren; nemlich ihr sollt nicht nur in allen Stücken für euch, oder so viel an euch ist, verkehrt und verdrehet seyn, sondern auch andere zu verkehren und verdrehet zu machen, euch äusserst bemühen.

Wißt ihr noch nicht, daß es bey uns, denen unterirdischen Geistern, sowohl als bey allen denen, die uns zugehören, heisset: derjenige sey der beste Advocat, der am besten lügen kan? Nun aber ist derjenige erst ein rechter Lügner (und hiemit, nach meiner Meynung, ein rechter Advocat,) zu nennen, der nicht nur für sich das Lügen-Handwerck treibet, und meisterlich verstehet, sondern der auch andere in solcher Wissenschaft unterrichten und anführen kan. Ihr verkehrte und betrogene Advocaten seyd, wie ich euch schon gesagt, meine Freunde, denen ich gerne allen Gefallen erweise; nun ist euch bekannt, daß ich ein Vatter der Lügen genennet werde, und daß ich derselben Ursprung und Urheber bin, mithin habt ihr ja vor andern, denen ich nicht gewogen, einen grossen Vortheil, indem ihr in der Wissenschaft der Lügen, vor jenen, von mir nicht nur unterwiesen werdet, sondern wenn ihr auf meine Unterweisung ordentlich Acht habt, und derselben nachkommet, so könnt ihrs so weit bringen, daß ihr nicht nur schlechte, oder gemeine Lügner, sondern Meister-Lügner, ja gleichsam offentliche Lügen-Lehrer, und Lügen-Prediger werdet.

Da aber die Wissenschaft der Lügen, bey denenjenigen in der obern Welt, die meine Freunde nicht sind, zimlich verhaßt und verachtet ist, als müßt ihr, damit ihr sowohl bey meinen Feinden, als Freunden, so viel möglich in Ehre und Ansehen bleibet, das Lügen-Handwerck nicht so treiben, daß man euch für Lügner halte, sonderen ihr müßt da subtil in die Sache gehen, und eure Lügen jederzeit mit dergleichen Umständen, Versicherungen, und Betheurungen begleiten, daß man selbige für die gründlichsten Wahrheiten ansiehet; denn wenn ihr euch nicht besser auf das Lügen - Handwerck legen würdet, als etwann andere insgemein zu thun pflegen, so würdet ihr mit eurer Kunst schlechte Ecken fechten, und bald ausgetrölet haben, denn da ihr nur schlechte oder gemeine Lügen hervorbringet, die man sogleich als solche einsiehet, oder daß sie solche seyen, gleichsam mit Händen greifen kan, so heisset es von euch, ihr seyet zu tumm zu solchem Handwerck, ja man schreyet euch nicht nur für tumm und einfältig, sondern für gewissenlos und meyneydig aus, welches Sachen sind, die euch bey denen, die meine abgesagte Feinde sind, zimlich verhaßt machen.

Aus diesem nun ersehet ihr, woferne ihr den Namen eines Rechtsverkehrten, und betrogenen Advocaten, in der That recht führen wollet, daß ihr in dem Lügen-Handwerck, nicht erst Lehrjünger oder Gesellen, sondern ausgelernte Meister seyn, mithin diese Wissenschaft so wohl verstehen müßt, daß ihr auch die gröbsten und offenbarsten Unwahrheiten für Wahrheiten ausschreyen und gelten machen könnet. Habt ihrs in dieser Kunst

Kunst so weit gebracht, wie ich erst gemeldet habe, so wird man euch so leicht nicht für tumm und einfältig, vielweniger für gewissenlos und meyneydig ausschreyen; in dem Gegentheil, es wird bey denen meisten, die euch nicht kennen, und euere Betrügereyen nicht einsehen, heissen: Ihr seyet ausgespitzte, subtile, erfahrne, und in der Praxi wohl geübte Advocaten, die alle Rechts-Händel also zu verfechten wissen, daß es eine Freude sey, sie nur zu hören ꝛc. Durch diese eure Verstellung, und wohl ausgelernte Lügen-Profession, werdet ihr hiemit vor andern euch emporschwingen, und mir in der Welt nützliche Dienste leisten können.

Ihr müßt nicht nur insgemein euch der Unwahrheit befleissen, sondern insonderheit vor dem Richter dieser Kunstgriffe euch meisterlich zu bedienen wissen. Erstlich müßt ihr euch höchstens angelegen seyn lassen, so viel nur möglich ist, euch des Richters Gunst zuzuziehen; denn wenn ihr einen euch wohlgewogenen Richter habt, so ist der Handel oft schon halb gewonnen, wenn er auch noch so ungerecht ist.

Dann das Sprüchwort:

Gunstius est pluris
Quam tota Scientia Juris.

d. i. Es hilft dir weder Recht noch Kunst,
Wenn du nicht hast des Richters Gunst,

trifft vielmal ein.

Ihr könnt euch einen manchen ungerechten Richter, nicht nur günstig, sondern so wohl gewogen machen, daß er euch auch in der ungerechtesten Sache, nicht anders als entsprechen kan.

Es wird euch ohne Zweifel auch diejenige Unterweisung zum Unrecht, welche ich erst neulich an alle Ungerechtigkeit liebende Richter abgesendet, zur Hand gekommen seyn, aus dieser nun werdet ihr ersehen haben, daß die drey Haupt-Eigenschaften, welche ein ungerechter Richter besitzen solle, seyen: 1. Der Ehrgeitz, oder Hochmuht. 2. Der Geld-Geitz, oder Eigennutz, und 3. Die Raachgierig- und Unversöhnlichkeit. Wenn ihr nun vor einem Richter, der nicht nach der gesunden Vernunft, und nach denen Gesätzen und Ordnungen, sondern nur nach seinen Paßionen, oder verkehrten Leidenschaften zu urtheilen pfleget, zu thun habt, so müßt ihr nur darauf sehen, welche von diesen oder andern dergleichen Eigenschaften desselben Gemüht am meisten eingenommen, und seinen Verstand verdunckelt und gefangen hält. Wenn ihr dieses ergründet habt, so könnt ihr alsobald einen solchen euch so leicht gewogen, und in allem willfährig machen, so leicht ein Fisch mit dem Angel zu fahen ist. Da müßt ihr dem Hochmühtigen oder Ehrgeitzigen, nur grosse Ehre anthun, demselben den Fuchsschwantz streichen, ihn hoch erheben, und euch, so zu sagen, so gar vor seinem Schatten bücken, alles was er thut, redt und vornimmt, das müßt ihr loben, hochschätzen und, insonderheit in seiner Gegenwart, vor allen Leuten, demselben viele Lobsprüche vorschwätzen. Ihr müßt denselben Hochgelehrt heissen, wenn er schon oft in einer Woche keinen einigen vernünftigen Gedancken hat; Ihr müßt ihn gnädiger Herr schelten, wenn er auch schon alle Grausamkeiten ausübet. Wenn er euch auf der Strasse begegnet, so sollt ihr euch vor ihm wohl

drey-

dreymal so viel und sechsmal so tief bücken, als vor einem andern, der noch dreymal mehr als er, aber nicht Richter ist.

Durch diese und dergleichen Fuchsschwäntzereyen werdet ihr sein stoltzes Hertze gewiß gewinnen, und ihn euch so wohl gewogen machen, daß ihr euch, auch in der ungerechtesten Sache, auf seine Stimme verlassen könnet.

Habt ihr mit einem geitzigen Richter zu schaffen, diesen könnet ihr auch leicht auf euere Seite bringen, wofern ihr etwas auf das Spiel zu setzen habt. Ich will euch zwar, weil ich zum voraus gedencke, daß ihr solche Vögel schon zu fangen wüßt, hievon nicht viele Unterweisung geben, sondern euch nur nochmalen eingeschärft haben, was ich vorhin schon angedeutet, nemlich daß ihr denenjenigen unersättlichen Geitzhälsen, die ihre ungerechte Urtheile alle ums Geld verkaufen, die Schmieralien nicht anderst, als Handgelder in höllische Dienste darreichen sollt.

Was nun einen Richter anbelanget, der raachgierig und unversöhnlich ist, denselben könnt ihr durch die Raachbegierde eben nicht allzeit auf eure Seite bringen, weil er eben nicht wider alle, die vor ihm rechtigen, einen Grollen hat; doch aber könnet ihr, wenn ihr das Lügen-Handwerck recht verstehet, bey einem solchen oft heimlicher Weise, auch wider einen Unschuldigen, einen Grollen erwecken; Und wo dieses nicht ist, so könnet ihr ihn etwann vermittelst einer andern Leidenschaft, die seine Vernunft gebunden hält, auf eure Seite bringen. Einer ist vernarrt auf die Tauben, der ander liebt die Vögel, der dritte ist Liebhaber vom reiten, der vierte hat seine Freude an dieser, oder

jener

jener Art von Hunden, ein anderer siehet gerne, wenn man ihm etwann ein schönes Mägdgen ins Haus schickt, und durch dasselbe bey ihm etwas ausrichten läßt ꝛc. Mit dergleichen Kleinigkeiten nun könnet ihr einen manchen oft euch so verbindlich machen, so verbindlich euch ein Geitzhals wird, wenn ihr ihm etliche Dutzent Thaler oder Ducaten darreichet.

Mercket ihr aber, daß ein Richter etwann über eine Parthey erbittert ist, oder derselben sonsten nicht beym besten will, so müßt ihr über solche nicht für die lange Weile losziehen, und selbige nicht wenig durch die Hechel jagen; Ihr werdet, wenn ihr dieses thut, von dem raachbegierigen Richter durch ein heimlich und verzogenes Lächeln diejenige heimliche Freude, die er hierüber in sich empfindet, sogleich zu vernehmen haben, und ihm solche gleichsam an der Stirne ablesen können, auch wird euch das erfolgende Urtheil zu erkennen geben, wie gewogen ein solcher Richter euch hierdurch worden sey.

Ueberhaupt müssen eure Zungen jederzeit geschliffen seyn wie zweyschneidige Schwerdte, und aus eurem Munde muß nichts fliessen, denn Lügen, giftige und ehrabschneidische Worte, durch welche ihr die Partheyen, so wider einander rechtigen, in solche Hitze zu bringen trachten sollt, daß sie vor Erbitterung sich bald selbsten den Tod anthun, oder sonst einander umbringen möchten. Durch dies euer Feueranblasen kommt eine manche Seele auf den Rand der Höllen, und geht euch also den Weg vor, den ihr, wofern ihr euer Handwerck auf diese Art forttreibet, mit der Zeit auch werdet nehmen müssen.

Ihr

Ihr müßt aus dem Gerichtsplatz, welcher sonst ein heiliger Ort seyn soll, einen öffentlichen Injurien-Platz zu machen trachten. Allda müßt ihr nicht von Recht und Gerechtigkeit reden, ja ihr müßt nicht einmal wissen wollen, was Recht und Gerechtigkeit ist, sondern ihr sollt allda blos allein auf eine lügenmeisterische Weise, alles zu verwirren und zu verkehren suchen. Plaudert allda waschweibermäßig in die Länge und in die Quer, bey halben und gantzen Stunden, und trachtet nicht nur den gantzen Handel also zu verwirren, daß weder Richter noch Parthey mehr weiß, warum es zu thun ist, sondern schändet, schmäht, injuriret und calumniret nicht nur euere Gegenparthey allein, sondern auch alle die, so selbige in auf- und absteigender, ja so gar auf der Seiten-oder Neben-Linie nur etwas angehen. Ihr müßt allda jederzeit ein gantzes Geschlecht-Register führen, und euch informiren, was nicht nur etwann euer Gegenpart, sondern was sein Vatter, Mutter, Aehne und Uhrähne, was seine Kinder und Enckel, Brüder, Schwestern, nebst deren Kindern und Kinds-Kindern, etwann unanständiges jemalen gethan haben möchten, und dieses alles müßt ihr besagt eurer Gegenparthey vor Gericht öffentlich vorhalten, und dardurch dieselbe schamroht, und heimlich rasend, zu machen trachten. Thut ihr dieses, so heißt es bey vielen Leuten, die ohne dem an dergleichen Calumniren ihre Freude haben. Ihr habet einen guten Verstand, und trefliches Gedächtniß, rc. Ihr seyet einer der besten Advocaten, ihr habet ein gutes Mundstück, ihr kennet alle Familien, und wisset, was in denenselben vorgegangen, und anderes mehr. Bey

uns

uns denen Teufeln aber heißt es, Ihr seyet ein gutes Werckzeug, die Lügen und Ungerechtigkeit auszubreiten, und dardurch sowohl durch euch, als andere, unser Reich zu vermehren.

Ihr müßt euch armer Bedrangter, insonderheit aber Wittwen und Wäysen, in nichts annehmen, denenselben weder mit Rath noch That beystehen; denn wenn ihr dergleichen Leute euch annehmet, so tragt ihr weder Geld noch Ehre davon, auch thut ihr mich dardurch beleidigen.

Hat euch eure Parthey alle ihre heimliche Sachen offenbahret und anvertrauet, so müßt ihr, gegen Beziehung eines Stück Geldes, dieselbe der Gegenparthey heimlich offenbaren; auf diese Art werdet ihr von beyden Partheyen bezahlt, und wenn ihr das Handwerck recht verstehet, so werdet ihr auch an beyden ein Schelm.

Uebergibt euch jemand einen Rechts-Handel, so müßt ihr trachten, ehe derselbe ausgeht, die Leute rechtschaffen über den Kamm zu schären, und denenselben gleich in dem Anfange das Marck aus den Beinen zu saugen. Da müßt ihr euch eine Ducate bezahlen lassen, wenn ihr auch schon keinen Kreutzer verdienet habt; und dieses euch erworbene ungerechte Gut müßt ihr wollüstiger weise durchbringen, denn es wäre doch kein Segen dabey, wenn ihr solches auf eure Kinder oder andere Erben erspahren thätet.

Geht ein Rechts-Handel zu Ende, und es wird eure Gegenparthey verfället, so müßt ihr eurer Parthey anrathen, im Fall da jene nicht auf den angesetzten Augenblick bezahlen kan, dieselbe sogleich zu exequiren, und auf den Kopf zu stellen; und so viel euch möglich ist, so trachtet

Tag

Tag und Nacht, wie ihr bald da, bald dorten Mann, Weib und Kind von Haus und Hof vertreiben, verjagen, ja gar an den Bettelstab bringen möget.

Rathet niemand zum Frieden, oder zu einem gütlichen Vergleich, denn daran geschihet mir kein Gefallen; in dem Gegentheil, wenn ihr etwann mercket, daß ein Streit-Handel in Güte könnte beygelegt werden, so laßt euch keine Mühe noch Arbeit sauer werden, um den Frieden zu stöhren, und wieder frischen Streit, Haß und Feindschaft zu erwecken.

Wenn ihr etwann vernehmet, daß jemand gesinnet sey, oder befugt wäre, mit einem andern zu rechtigen, so lauft demselben zu Haus und Hofe, treibet, und spornet denselbigen gleichsam an, daß er eine muthwillige Trölerey anfange, unterstützet denselben, wenn er Unrecht hat, in seiner Meynung auf alle mögliche Weise, und ruhet nicht, bis ihr solch glimmendes Feuer in helle Flammen gebracht habt.

Gibt man euch etwann Vollmacht, da oder dorten für eine Parthey Geld einzuziehen, so trachtet auf alle Weise, solches zu erschnappen, und drangsaliret die, so solches etwann zu bezahlen haben, viel mehr, als euch befohlen ist; und dieses sollen nicht nur die Bürger-Märterer, sondern auch, und zwar sonderheitlich, die Bauren-Schinder thun, als welche letztere hierinn bessere Gelegenheit zu betrügen haben. Schickt man einen dieser letztern etwann auf das Land, damit er die Bauren zur Bezahlung antreibe, so muß er selbige bis auf das Blut schinden, und Geld von ihnen heraus pressen, wenn sie auch schon darüber, wi-

der ihres Gläubigers Wille, zu Grunde, und endlich betteln gehen müssen. Das auf solche Art herausgepreßte Schweiß- und Blut-Geld nun soll ein solcher Bauren-Marterer in seinen schelmischen Beutel stossen, und bey seiner Zurückkunft demjenigen, der ihn dahin gesendet, vorgeben, er habe nichts erhalten können, die Leute seyen sehr arm, und unglücklich ꝛc. und haben ihn auf die Erndte oder Herbst ꝛc. vertröstet. Wenn nun der Schuld-Herr mit dieser Antwort oder Verrichtung, (wie oft geschicht,) zufrieden ist, und einen solchen lügenhaften Bauren-Habicht, für seine Mühwalt noch baar ausbezahlet hat, so muß derselbe dieses ausbezahlte nebst dem eingezogenen Geld durch die Gurgel jagen, oder sonsten liederlich durchbringen, und endlich, wenn sein Betrug an den Tag kommt, demjenigen, für welchen er das Geld eingezogen, und innebehalten hat, eine solche Rechnung pr. Mühwalt, und andere Umstände dahin schmieren, daß derselbe ihm annoch ein namhaftes heraus schuldig bleibt. Dieses ist gewiß eine Art des Leute-Betrügens, deren sich ein mancher nicht sowohl zu seinem, als aber zu meinem Nutzen schon oft bedienet hat.

Allen denenjenigen Rechtsverkehrten, und betrogenen Advocaten, allen Bürger-Märterern, und Bauren-Schindern, die hiemit dieser meiner Unterweisung Folge leisten, oder es noch schlimmer machen, als ich allhier gesagt habe, denen verspreche ich, Lucifer, Fürst der Hölle, was ich denen ungerechten Richtern verheissen, nemlich zeitlichen Fluch, und ewige Verdammniß.

Erste Rechtsfrage.

Ob ein Vater, der seine Tochter so gar mannenscheu gewöhnet, oder gewöhnen will, daß sie auch in ihrem besten jungfräulichen Alter, so zu sagen, nicht wissen solle, was beyderley Geschlecht sey, rc. eine solche enterben könne, wenn sie wider seinen Willen annoch unter den Jahren heurathet?

Rechtsfall.

Magister Schlendrian, ein alter Schulfuchs, hatte eine artige junge Tochter, welche schon das 22ste Jahr angetreten hatte; diese nun ließ er gar nicht unter die Leute, insonheit aber dorfte sie sich an keinem Ort blicken lassen, wo ein Mannsbild hinkam. Der Vater wollte, weil er keinen Sohn hatte, der zum Studiren tüchtig war, aus dieser seiner Tochter eine Gelehrtin machen, und predigte ihr täglich von nichts als lauter Schulfuchsereyen. Bald redte er ihr von der Grammatick, bald von der Vernunftlehre, bald von der Kirchen-Historie, bald von der Singkunst rc. Dieses junge Mädgen hatte aber zu al-

len diesen Dingen keine Lust; weil sie aber ihrem Herrn Vater dennoch gerne eine Freude hätte verschaffen wollen, durchsuchte sie einsmals in seiner Abwesenheit desselben Bibliotheck, um zu sehen, ob etwann nicht ein Buch darinnen sich befinden möchte, welches sie durchzugehen Lust hätte, und also ihren Herrn Vater dardurch erfreuen könnte. Nach langem Nachsehen kam ihr endlich ein Buch zur Hand, welches von der Physic, oder Naturlehre sehr deutlich handelte; dieses gefiel ihr sogleich, weil sie allerhand Neuigkeiten darinnen fande, die ihr vorher gantz ohnbekannt waren. Sie lase einige Tage in diesem Buche, ohne daß der Vater etwas davon wußte, besichtigte auch alle Kupfer, die darinnen waren, gantz genau, und mit einer besondern Neubegierigkeit. Dieses Mädgen nun, welches bis daher nur in der Gesellschaft einiger alter Weiber seinen Lebens-Jammerthal zugebracht hatte, bekam Lust, auch mit jungen Leuten eine Gemeinschaft zu machen, oder mit denselben einen Umgang zu pflegen; der Vater aber wollte dieses gar nicht eingestehen, vorwendende: Es sey der Schamhaftigkeit, die einer Weibsperson gleichsam anerbohren seyn solle, zuwider, wenn sie mit Leuten, die nicht ihres Geschlechts seyen, auch nur den geringsten Umgang habe.

Dieweil aber Herr Schlendrian ein sehr bemittelter Mann, seine Tochter darneben wohlgestalt und artig war, so meldeten sich unterschiedliche Freyer an, an welchen nichts auszusetzen war; allein es wollte der Vater von dergleichen Sachen niemals nichts hören, sondern sagte: Seine Tochter müsse keinen Mann haben, bis sie

wenig-

wenigstens 30. Jahr alt wäre. Indessen schränckte er dieselbe alle Tage mehr ein, und ließ sie zuletzt bald mit niemand mehr sprechen. Endlich, da Herr Schlendrian für einige Tage über Land gieng, und seine Tochter, unter der Obsicht eines alten Müttergens, allein in der Stadt zurückliesse, wußte Herr Weiberfreund, ein artiger und geschickter junger Mensch, an welchem nichts auszusetzen war, als daß er eben nicht so reich war, als Herr Schlendrians Tochter, (wenn man dieses mit der heutigen Welt je einen Fehler nennen will, oder kan,) von dieser Gelegenheit gar wohl zu profitiren. Daß ichs kurtz mache; Es gelung ihm, daß er mit Jungfer Schlendrian alleine zu sprechen kam, und weil ihm die Art ihrer Auferziehung bekannt war, so wußte er sich bey ihr gleich beliebt zu machen. Es war ihm nicht verborgen, daß sie von nichts anders als von der Grammatick, Vernunftlehre, Kirchen-Historie ꝛc. zu reden wüßte, deßwegen unterhielt er sie in dergleichen Discursen eine Weile; endlich kam die Jungfer Schlendrian selbst auf die Physic, oder Naturlehre, und bezeugte, daß sie zu dieser die gröste Neigung hätte, obschon sie darinnen noch nicht viel habe erlernen können. Mit einem Wort, Herr Weiberfreund kam mit derselben im Discurse so weit, daß er sie endlich die Physicam experimentalem lehrte; und das Capitul de Generatione Hominum, oder von Erzeugung der Menschen also durchgieng, daß man durch sie nach 40. Wochen erweisen konnte, daß Hr. Weiberfreund ein guter Naturalist sey. Ja die Sache kam endlich so weit, daß Jungfer Schlendrian sich mit

ihm verlobte, und sich den folgenden Tag heimlich copuliren ließ. Da nun der Vater nach Hause kam, und diese Geschichten vernahme, entschloß er sich gleich, seine Tochter zu enterben; und damit dieses auf das kräftigste geschehen sollte, gieng er für den Richter, und begehrte folgender Gestalt, daß er diese Enterbung gutheissen möchte.

Herrn Schulfuchsen Begehren.

Weiser Herr Richter.

Daß ein Vater befugt sey, ein unartiges, widerspenstiges und ungehorsammes Kind, je nach der Sachen Gestaltsame, abzustrafen, dieses habe ich nicht nöhtig, durch einen weitläuftigen Schluß der Vernunftlehre, oder Syllogismum, sonst Sorites genannt, zu erweisen. Auch hoffe ich nicht, daß ich solches werde müssen aus der alten Kirchen- und Ketzer-Historie darthun, weil es eine Sache ist, davon die Mägde bey denen Brünnen zu reden wissen. Ich halte also billich darfür, daß der weise Herr Richter dieses auch als eine bekannte Sache annehmen werde. Quodcunque enim Lippis & Tonsoribus notum est, illud sapienti Judici incognitum esse nequit. Damit ich aber, sine ullis Ambagibus, zur Sache schreite, so thue ich dem weisen Herrn Richter in Unterthänigkeit vortragen, was gestalten meine Tochter Dörichen (welche ich doch, so wie mich die Vaters-Pflicht darzu verband, jederzeit an ein eingezogen und stilles Leben gewöhnet hatte,) sich leyder so weit vergangen, daß sie sich in meiner Abwesenheit und wider mein Wissen und Willen, ja zu meiner grösten Betrübniß und Hertzenleyd, mit Weiberfreund, einem bekannten zimlich ausschweifenden jungen Gesellen, so wie man wohl sagen kan, sub Camino verheurathet, und würcklich mit ihm als sein Eheweib lebet. Wie sehr ein solches Verfahren einer so ungerathenen Tochter einen betagten, ehrlichen und wohlmeynenden Vater schmertze, das würde kein Richter zu begreifen im Stande seyn, wenn auch schon Cicero wieder aufstehen und über die Art, solches vorzutragen, ein gantzes Jahr studiren sollte, denn seine Zunge wäre viel zu schwach, solches auszusprechen. Kurtz: Meine Seele ist über diesem mir

gespiel-

gespielten Streich vast bis in den Tod betrübet. Schon so viele galante, reiche und vornehme junge Herren verlangten meine Tochter zur Ehe, ich schlug es ihnen aber ab, darum, weil mich dünckte, sie wäre noch zu jung. Es hätte dieselbe, wenn sie mir wurde gefolget haben, durch einen Heurath gantz glücklich werden können; jezt aber stürtzet sie sich selbsten ins Unglück. Aber wer ist hieran Schuld? wer hat mein Dörichen verführet? als eben der saubere Weiberfreund; dieser hat selbiges dahin zu überreden gewußt, daß es seinen alten, ehrlichen und wohlmeynenden Vater auf solche Art beleydigt hat. Was soll ich nun von diesem sagen? oder, wie kan ich einen solchen Menschen nennen? Er ist ein Verführer, ꝛc. ein Betrüger, ꝛc. Wenn nun in den Rechten versehen ist: daß ein Vater befugt sey, ein Kind zu enterben, welches annoch unter den Jahren ist, und sich, wider den Willen seines Vatters, auf eine dergleichen Art verheurathet, als bin ich entschlossen, in Ansehung meiner Tochter, die Enterbung auch vorzunehmen. Damit aber dieses mein Vorhaben auf die kräftigste Art vollzogen werden möchte, als bitte ich den weisen Herrn Richter, daß er solche Enterbung gutheissen, und selbige denen Actis zu insinniren geruhen möchte ꝛc.

Die Tochter Dörichen protestiret wider die Enterbung folgendergestalten, und begehrt annoch ein Heurathgut ꝛc.

Weiser Herr Richter.

Daß mein Herr Papa über mich so sehr erbittert ist, dafür ist mir hertzlich leyd. Ich gestehe, daß ich mich darinnen, daß ich ohne sein Wissen und Willen geheurathet, vergangen habe, es ist aber hieran niemand schuld, als mein Herr Vater selbsten, indem er mich bis dahin so strenge gehalten, daß ich es in seinem Hause ohnmöglich mehr ausstehen konnte. Ich hörte den gantzen Tag von nichts anders reden, als von Regeln der Grammatick, von Syllogismis, &c. von den Barbara, Celarent, Darii, Ferio und andern dergleichen Dingen mehr. Mich dorfte niemand besuchen, als meine zwo alten Baasen, und war jederzeit der Discurs, den ich mit ihnen führen mußte, eine Erzehlung dessen,

sen, was ich seit ihrem letzten Besuch in angezognen Sachen erlernet hatte. Durch ein gantzes Jahr war mir kaum einige mal erlaubt, in Begleit dieser meiner alten Baasen, einem alten Müttergen einen Besuch abzustatten. Da ich dann nichts als eine Predigt anzuhören hatte, wie ich mich aufführen müsse, damit man mich einen Tugend-Spiegel nennen könne. Nach Hause wurde ich von besagten Baasen wieder begleitet, und insgemein wurden wir noch von meinem Herrn Papa abgeholet, welcher dann hinter uns drein gieng, und wann jemand auf der Strasse mit uns etwann ein Wort sprechen wollte, so drohete er denen Leuten von weitem mit dem Stock, und gab das Zeichen, daß man uns auf der Strasse ja nicht aufhalten sollte ꝛc. Wann ich nun zu Hause war, so dorfte ich nicht einmal zu dem Fenster hinaus schauen, daß es mein Herr Papa wußte; mit einem Worte, ich wurde so sehr eingeschränckt, daß ich mich täglich nicht nur halb zu tode wainete, sondern, wenn ich noch länger in solcher bald unerhörten Einschränckung geblieben wäre, so hätte ich gewiß entweder das Leben eingebüsset, oder wäre in meinem Gemühte vollkommen verwirret worden. Was sollte ich nun für ein anderes Mittel ergreifen, um aus meines Hr. Vaters Hause zu kommen, als aber dieses, welches ich ergriffen habe. Es gestehet derselbe selbs, daß mich schon etliche galante, reiche und vornehme Herren zur Ehe begehret hatten, er habe es ihnen aber, sagt er ferner, jederzeit abgeschlagen, mit Verdeuten, ich müßte keinen Mann haben, ehe ich 30. Jahr alt wäre ꝛc. Mithin so konnte ich keine Hoffnung haben, aus solcher besondern und mir unerträglich gewordenen Einschränckung durch einen Heurath erlöset zu werden, es wäre denn Sache, daß ich thäte, was ich gethan habe. Zu diesem kommt noch die Art meiner Auferziehung, denn da ich zuvor niemals unter die Leute kam, und insonderheit mit Manns-Personen keinen Umgang gehabt hatte, so ließ ich mich auch zu diesem, was ich gethan habe, um so ehender und leichter bereden, in der Meynung, es müßte alles so seyn, wie mir Herr Weiberfreund, mein jetziger Ehemann, vorgab. Hätte mich mein Herr Papa auch unter honnette Leute gelassen, so wäre ich vielleicht entweder nach seinem Willen verheurathet, oder aber noch ledig, und also ist er selbs schuld, daß ich wider seinen Willen geheurathet habe. Zudem so hat mein Herr Papa nicht Ursache, über meine dermalige getroffene Ehe sich so sehr zu beschwären, indem

ja mein Mann von wackern ehrlichen Leuten, und mit mir von gleichem Stande ist; ausgenommen, daß seine Eltern eben nicht so sehr bemittelt sind. Sodann hat sich derselbe bisdahin, so wie ich von jedermann vernehme, also aufgeführet, daß man ihm nichts böses nachreden höret 2c. Aus welchem allem erhellet, daß kraft der Rechten, mein Herr Vater mit nichten befugt sey, mich zu enterben, gleichwie ich denn auch in bester Form wider sothane Enterbung protestire, die ich verharre 2c.

Rechtlicher Rath.

Es ist eine gar artige, und sehr wohl ausgesonnene Gewohnheit, wenn Eltern ihre Kinder so viel einschräncken, daß sie ja gar nicht lernen die Welt kennen, oder mit einem Vernünftigen Menschen einen vernünftigen Discurs führen; denn so muß man die Kinder auferziehen, wenn sie mit der Zeit, entweder halbe Stummen, halbe Tohren, Phantasten, Einfalts-Pensel, und Ochsen in menschlicher Gestalt werden sollen. Was mag doch einen jungen Menschen, seye er männ- oder weiblichen Geschlechtes, vernünftiger und in die Welt geschickter machen, als eben ein Umgang mit vernünftigen Leuten? Die Vernunft des Menschen ist eine solche Sache, welche da nicht so bleibet, wie sie anerbohren ist, sondern die vermehret und vermindert werden kan. Vermehret, oder erweitert wird des Menschen Vernunft auf unterschiedene Arten, unter welchen die vornehmste ist, der Umgang und das Gespräch mit vernünftigen Menschen; denn wer mit vernünftigern Leuten umgehet, als aber er ist, der muß an Vernunft nothwendiger weise auch zunehmen; wer aber bey dem Horn-Viehe seine Zeit zubringet, der kan von demselben nichts be-

sonders lernen. Wenn oben gesagt worden, daß der Umgang mit vernünftigen Leuten einen in die Welt geschickt mache, so ist das Wort Welt, nicht in dem Verstande zu nehmen, in welchem es von denen Creutz-Brüdern und Bätt-Schwestern genommen wird, als welche alle Menschen, welche nicht von ihrem Orden sind, Welt-Kinder nennen; sondern es will dieses Wort so viel sagen, daß der Umgang mit vernünftigen Leuten einen Menschen geschickt mache, in der Welt sein Leben desto vernünftiger zuzubringen. Woraus erhellet, daß Eltern, die ihre Kinder gar zu viel und also einschräncken, daß sie mit ehrlichen und vernünftigen Leuten niemals oder selten zu Gespräche kommen sollen, oder ihnen mit vernünftigen Leuten keinen Umgang gestatten, gar nicht weislich handeln. Hiemit so hat Herr Magister Schlendrian in obigem Rechtsfall auch nicht wohl gethan, daß er seine Tochter auf solche Art von der vernünftigen Welt abgezogen, und nur stäts hinter der Grammatick und andern dergleichen Bücheren sitzen sehen wollte. Daß sich nun dieselbe wider des Vaters Willen verheurathet, darinn hat sie sich zwar vergangen, es ist aber dieses keine genugsame Ursache zur Enterbung. Denn 1. Ist dieselbe schon über 22. Jahr alt, und wäre allem Ansehen nach gerne verheurathet gewesen, hätte auch nach des Vaters Geständniß, etlichemal wohl versorget werden können, wenn es der Vater hätte zulassen wollen. Hat also der Vater hierinnen wiederum gefehlet, daß er absolute haben wollen, seine Tochter sollte vor dem angetretenen 30sten Jahr nicht heurathen, und ihr deßwegen, et-

liche Heurathe, dardurch sie hätte können glücklich werden, abgeschlagen. 2tens Ist dieselbe also auferzogen und eingeschränckt worden, daß ihr darinnen wohl Glaube beyzumessen ist, wenn sie sagt: Sie habe ihr Leben auf solche Art nicht mehr zubringen können, ꝛc. 3tens Hat dieselbe nicht wider ihren Stand geheurathet, denn da Herr Weiberfreund, ihr dermaliger Ehemann, von eben so gutem Herkommen ist, als sie, auch übrigens sich jederzeit wohl aufgeführet hat, an ihme also der Vater nichts anders, als aber, daß er nicht so reich ist als seine Tochter, auszusetzen weiß, als mag derentwegen Herrn Schlendrians Tochter, aus Ursachen, weil sie wider ihres Vaters Willen geheurathet, mit nichten enterbet werden. Ein mehrers hievon siehe in meinem deutschen Rechtslehrer Tom. I. pag. 71. Allwo unter anderm folgendes enthalten ist:
„Ferner wird gefragt, ob diejenigen Kinder, so
„wider oder ohne der Eltern Einwilligung in
„die Ehe treten, mit Recht enterbet werden
„können? Worinnen die meisten Rechtslehrer
„darinnen überein kommen: daß ein Unter-
„scheid zu machen, erstlich unter denen Kindern,
„die schon auf einem gewissen Alter sind, und
„unter denen, die dasselbe noch nicht erreichet
„haben; Also werden z. E. ein Sohn, oder
„Tochter, die das 25ste Jahr noch nicht errei-
„chet, und ohne oder wider der Eltern Willen
„in die Ehe getreten, von denenselben billiger
„massen enterbet, weilen der- oder dieselbe de-
„nen Eltern nicht nur die gebührende Ehrerbie-
„tung versagt, sondern ferner denenselben, oft
„grosse Schmach, auch Schaden verursachen;

 „doch

„ doch aber und 2tens wird heutiges Tages ne-
„ ben dem Alter auch sonderheitlich darauf ge-
„ sehen; ob der Sohn oder die Tochter, die oh-
„ ne oder wider der Eltern Willen in den Ehe-
„ stand getreten, sich mit einer ehrlichen, und
„ ihrem und ihrer Eltern Stand gemässen Per-
„ son getrauet, oder nicht? Ist das erstere, so
„ hat die Enterbung insgemein keinen Platz; Ist
„ aber das letztere, so sind die Eltern ohne Schuld,
„ und findet dieselbe statt. Also wird z. E. eine
„ Tochter, deren die Eltern ein- oder mehrmale
„ einen ehrlichen und ihrem Stande gemässen
„ Bräutigam ausgesucht, und sich mit ihm zu
„ verheurathen erlauben wollen, billichermassen
„ und mit Recht enterbet, wenn sie diesen An-
„ trag, oder Erlaubniß der Eltern verachtet,
„ und sich endlich, ohne oder wider derselben
„ Willen, an einen Menschen gehänget, von
„ dem sie und ihre Eltern wenig Ehre, ja gar
„ Schande und Spott haben. Hingegen kan ei-
„ ne Tochter, die schon das 25ste Jahr erreichet,
„ oder gar überschritten hat, und welche schon
„ einige, oder etlichemal hätte können durch einen
„ Heurath versorget werden, vor deme ihr die
„ Eltern aber jederzeit gewesen sind, mit keinem
„ Recht enterbet werden, wenn sie nachgehends
„ auch schon einen Mann nimmt, von welchem
„ die Eltern Schand und Spott haben, wei-
„ len dieselbe gedachter massen hieran selber
„ Schuld sind.„ (Siehe auch oben im ersten
Theil die siebende Rechtsfrage.) Fragt sich nun,
ob dieses bereits angeführte auch auf die Jungfer
Schlendrianin, als welche das 25ste Jahr noch
nicht erreichet hat, applicirt werden könnte?

Und wird darauf aus denen oben schon angezogenen Ursachen billigermassen mit Ja geantwortet. Dann ob sie gleich solch Alter noch nicht auf sich hat, so ist dieselbe doch so weit nicht mehr davon entfernet; und hat der Vater eine besondere Schuld auf sich, daß er sie in der Auferziehung gar zu sehr eingeschräncket, hiemit auch Ursache ist, daß sie sogleich und leicht zu Fall gebracht worden; Es mag also wegen diesen besondern, und denen oben schon angeführten Umständen, die begehrte Enterbung dermalen nicht platz haben.

Harpprecht ad Inst. Tit. de Nupt. 12. 147.
Nov. 115. C. 3. §. 11.
Auth. sed si post. C. de inoff. Testam.
Frantzkius Ex. 2. Quæst. 6. n. 4.

Richterlicher Spruch.

Es hat die von Herrn Schlendrian begehrte Enterbung seiner Tochter, wegen besondern Ursachen, dermalen keine statt. Auch wäre man Richterlicherseits befugt, denselben, wegen der Art, nach welcher er seine Sache vorgetragen, ꝛc. mit einer Strafe anzusehen; Man will aber dißmal die Milde der Strenge vorgezogen, ihm Herrn Schlendrian aber ernstich untersagt haben, daß er in das künftige vor dem Richter sich bescheidentlicher aufzuführen wissen werde, oder aber gewärtig seyn solle, daß man ihm seinen Fehler mit Nachdruck zu verstehen gebe.

Zweyte Rechtsfrage.

Wie viel Actus zu einer hergebrachten oder geübten Gewohnheit erfordert werden?

Rechts-

Rechtsfall.

Paulus beruft sich in einer Rechtssache auf eine hergebrachte und geübte Gewohnheit seines Orts, erbietet sich auch, solche zu erweisen. Nachdem er nun zu sothanem Beweisthum zugelassen ward, konnte er nicht mehr als zween Actus beweisen; weßwegen sein Gegner Petrus behauptete, daß sothane angeführte Gewohnheit mit nichten hergebracht, oder geübt könne genennet werden, weil zu einer hergebrachten, oder geübten Gewohnheit mehr als nur zween Actus erfordert werden, ꝛc. Da hingegen Paulus diese Gewohnheit für beständig und hergebracht angesehen haben wollte. Beyde brachten ihre Sache folgender Gestalt vor.

Pauli Vortrag.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem ich jüngsthin, in dem mit Petro dermalen führenden Rechtsstreit behauptet, wie daß es bey uns, bekanntermassen, eine hergebrachte und geübte Gewohnheit sey, daß wann etliche Kinder vorhanden, denen auf ein ererbtes väterlich Stück Gut, im Fall da solches an einen Fremden verkauft wird, das Näherkaufs- oder Zug-Recht zukömmt, daß (sage ich) alsdann der älteste Bruder, im Fall er sich dieses Rechts bedienen will, denen andern vorgehe, ꝛc. mir auch von dem weisen Herrn Richter auferleget worden, daß ich diese hergebrachte Gewohnheit, auf welche ich mich berufe, genugsam erweisen sollte ꝛc. als habe ich mich dieser Sache wegen genauer erkundigen, und würcklich hiebey liegende zween Actus, von An. 1733. und 1737. dem weisen Herrn Richter unterthänigst einlegen sollen. Es wird der weise Herr Richter daraus ersehen, daß schon vor 15-20 und ohne allen Zweifel mehr Jahren, allhier die Gewohnheit, auf welche ich mich berufe, in Uebung gewesen, und daß seit so langer Zeit nicht darwider gehandelt,

delt, noch gethan worden; hiemit solche mit Recht eine hergebrachte und geübte Gewohnheit, nach welcher ein Richter ohne Anstand oder Bedencken richten kan, zu nennen sey. Ich zweifle nicht, daß noch mehrere dergleichen als aber nur die zween von mir erwiesene Actus, in diesen Fällen allhier auch schon werden vorgegangen seyn, welche mir eben nicht bekannt sind, und also von mir nicht angeführt werden können. Da ich nun das mir auferlegtgewesene Beweisthum geleistet, als bitte ich, der weise Herr Richter geruhe mir, als ältesten Sohn, das Näherkauf- oder Zug-Recht angedeyen zu lassen, der ich verharre rc.

Peters, des jüngern Bruders, Antwort.

Weiser Herr Richter, rc.

Es hat sich zwar mein Bruder Paulus schon vormals auf eine Gewohnheit berufen, und will dieselbe für hergebracht und geübt ausschreyen, obschon selbige ehender ein neuer Mißbrauch, als aber eine alte Gewohnheit genennet werden kan. Nachdem nun der weise Herr Richter, als welcher ohn allen Zweifel erwähnte angeführte Gewohnheit auch für keine solche angesehen, meinem Bruder auferleget hatte, daß er, daß solche bey uns würcklich in Uebung sey, erweisen solle, so kommt derselbe mit zween Fällen aufgezogen, durch welche er das, was er zu erweisen hat, dargethan zu haben vermeynet. Ich will jetzt nicht untersuchen, ob die zween von ihm angeführte Actus würcklich also, wie unser dißmalige Fall, beschaffen seyen, sondern erwiedere dagegen mit wenig Worten: Daß zween Actus allein mit nichten eine geübte oder hergebrachte Gewohnheit ausmachen; indeme es in den Rechten ausdrücklich versehen, daß zu einer hergebrachten Gewohnheit, Actus plures, d. i. viele oder mehrere, und hiemit mehr als zween Actus erfordert werden. Es erhellet hiemit klar, daß wenn je die zween Actus, welche mein Bruder dermalen angeführet, unserm dermaligen Fall vollkommen ähnlich sind, selbige dennoch noch nicht erweisen, daß bey uns die angeführte Gewohnheit in Uebung sey, und mag also auch nach selbiger nicht geurtheilet werden. Ich bitte also den weisen Herrn Richter, daß er meinen Bruder mit seinem prätendirenden Vorrecht abweisen, und also uns Geschwisterten sämtlich, nach Anweisung gemeiner geschriebener Rechte angedeyen lassen möchte, der ich verharre rc.

Rechtlicher Rath.

Zu einer geübten, oder hergebrachten Gewohnheit, werden unterschiedene Sachen erfordert, als (1.) daß eine solche der gesunden Vernunft gemäß sey; (2.) daß der Ober- oder Landes-Herr, niemals nichts wider dieselbe geredt, oder eingewendet, und also solche stillschweigend gutgeheissen habe; (3.) daß sie nicht nur ein- sondern etliche- oder vielmal, auch nicht seit kurtzem, sondern seit langer Zeit eingeführet worden. (a) Was nun die letzte Erforderniß, nemlich die Frequentia Actuum, oder Vielmalheit der Fälle betrift, so ist zu wissen, daß ein Actus allein, wenn er auch gantz kund und offenbar ist, zu einer geübten Gewohnheit nicht genug sey. Da aber in den Rechten eigentlich nicht ausgemacht ist, wie viel Actus zu einer solchen Gewohnheit erfordert werden, so mag solches wohl der Willkuhr des Richters überlassen werden. (b.) Carpzovius aber behauptet, daß nach heutiger Praxi zu einer hergebrachten Gewohnheit zween erwiesene Actus genug seyen, in dem Fall, da nicht mehr erwiesen werden können, auch das Gegentheil sothaner Gewohnheit lange Zeit nicht ist observiret, oder in Acht genommen worden. (c.) In obigem Rechtsfall nun werden zween Actus würcklich erwiesen, auch behauptet der Kläger, daß in 15. Jahren darwider nicht sey gehandelt worden, mag also, woferne der Beklagte nicht darthut, daß innerhalb dieser Zeit wider solche Actus gehandelt, oder geurtheilet worden, solches wohl als eine geübte Gewohnheit angesehen, und nach solcher geurtheilet werden.

(a) Nov. 134. C. 1. L. 35. ff. de LL.
(b) L. 1. §. 2. ff. de Jur. delib.
(c) *Carpz.* J. F. p. 2. C. 3. Def. 22. n. ult.

Richterlicher Spruch.

Wenn der jüngere Bruder, Peter, nicht erweisen oder zeigen kan, daß seit dem der letzte der zween eingelegten Actuum vorgegangen, bey uns in Gericht wider diese Gewohnheit gehandelt und geurtheilet worden, so soll dem ältern in seinem gethanen Begehren willfahrt, und ihm allein das Näherkaufs- oder Zug-Recht zuerkannt seyn.

Dritte Rechtsfrage.

Wie viel Zeit zu einer geübten, oder hergebrachten Gewohnheit erfordert werde?

Rechtlicher Rath.

Was die Zeit anbelanget, wie lange nemlich eine Gewohnheit eingeführet seyn müsse, damit sie als ein Gesetze gültig sey, so ist solche in den Rechten eigentlich auch nicht ausgesetzet. Einige Doctores meynen, weil es in Jure Civili heisse: Tempus longum, so seyen dardurch 10. Jahre verstanden; (a) Weilen in pr. Inst. de Usucap. und sonsten hin und wieder in Jure Civili, das Wort Tempus longum, ausdrücklich unter Anwesenden nur für 10. Jahre genommen wird; Andere aber behaupten, dieweil dieses in den Rechten nirgendwo deutlich genug ausgemacht sey, so könnte man diese Sache der Willkühr des Richters überlassen. (b) Es wird aber

die

die erstere Meynung der letztern, unterschiedener Ursachen wegen, billich vorgezogen.

(a) *Minsing.* Cent. 6. Obs. 41. n. 10.
(b) *Carpz.* J. F. p. 2. C. 3. Def. 21.

Vierte Rechtsfrage.

Ob man den Weibspersonen mit Grund und Recht vorwerfen, oder nachsagen könne, sie seyen in den Kayserlichen Rechten nicht zu den Menschen gezehlet, und also kraft derselben für keine Menschen zu halten?

Rechtsfall.

Carl Friederich Obenaus, ein, nach seiner Einbildung, kluger Mann, welcher unter anderm auch das Corpus Juris wohl bey einem dutzentmalen zu sehen bekommen, und dahero geglaubet hatte, er sey ein vollkommener Rechtsgelehrter, kam auf eine Zeit mit seiner Nachbarin in einen Wortstreit, sagte ihr unter anderm: Sie sollte schweigen, und gedencken, daß sie mit einem Menschen rede. Was, erwiederte hierauf die Nachbarin, bin ich denn nicht eben sowohl ein Mensch, als ihr? Da nun Herr Obenaus mit Nein antwortete, auch diese seine Rede, aus denen Rechten zu bestätigen erbote, ward gedacht seine Nachbarin über ihn so sehr erbittert, daß sie vor dem Richter wider ihn folgende Klage einführte.

Klage

Klage der erzörnten Nachbarin.

Weiser Herr Richter.

Wenn jemals eine Weibsperson befugt gewesen, wegen ihr angethaner Beschimpf- und Schmähungen, klagend vor dem weisen Herrn Richter einzukommen, so habe ich dermalen solches zu thun Ursache; gleichwie ich denn auch den so unverschämten Carl Friederich Obenaus vor den weisen Herrn Richter habe citiren lassen, damit er wegen der gegen mir und dem ganzen weiblichen Geschlecht ausgestossenen Schmachworte und Injurien öffentlich Red und Antwort geben, folglich darfür auch abgestrafet werden möchte. Es hat sich derselbe, (damit ich zur Hauptsache schreite) jüngsthin unterstanden, nicht nur mich für meine Person an Ehren anzugreifen und öffentlich zu beschimpffen, sondern er hat noch ferner das ganze weibliche Geschlecht dergestalt injuriret, daß er darfür nicht genug abgestrafet werden kan. Ist jemals erhöret worden, weiser Herr Richter! daß sich jemand hat erfrechen dörfen, in Ernst zu sagen: **die Weibspersonen seyen keine Menschen, und also nicht zu den Menschen zu zehlen?** Diese so unverschämte und unerhörte Schmachrede, welche ohnmöglich genug gerochen werden kan, trieb der dißmal Beklagte frevler weise, ja er behauptete annoch, daß er solche aus den Rechten zu bestätigen im Stande sey, welch letzteres mir, wie sich jederman wohl einbilden kan, am allerunerträglichsten vorkommt, weil, wie gemeldt, dardurch nicht nur ich, sondern eine ganze Hochlöbliche Weiberschaft, sehr beschimpfet und an Ehren angetastet worden. Ja ich kan bey meiner Ehre bezeugen, daß wenn Herr Obenaus schon einen Dolchen zur Hand genommen, und mir solchen in die Mitte meines Herzens gestossen hätte, ich dardurch nicht so viele Schmerzen erlitten haben würde, wie ich durch diese so unverschämte Rede in meinem Herzen empfunden habe. Da nun Hr. Beklagter, solches geredt zu haben, nicht läugnen kan, als bitte ich den weisen Herrn Richter auf das allerdemühtigste, derselbe geruhe mir, dieser von Herrn Obenaus ausgestossenen Schmähworten halben, stadt- und landkündige Satisfaction zu verschaffen, damit das ohnedem bey heutigen Zeiten bey vielen so sehr unterdruckte Frauenvolck in das künftige nicht mehr durch

dergleichen unverschämte Reden beschimpfet werden möchte. Die ich verharre ꝛc.

Antwort Herrn Obenaus.

Weiser Herr Richter.

Auf die von der Frau Klägerin wider mich so eiferig eingeführte Klage, antworte ich mit wenig Worten; daß ich zwar derselben, als sie mich auf eine sehr unverschämte Art mit Worten an Ehren angetastet, gesagt: Sie sollte sich eben nicht so ungestüm und aufgeblasen erzeigen, wenn sie mit einem Menschen rede! Worauf sie mich dann sogleich fragte, ob sie denn nicht sowohl ein Mensch sey, als ich? Diese ihre Frage erinnerte mich erst an etwas, an welches ich zuvor nicht gedacht habe, denn da ich sagte: Sie sollte sich nicht so ungestüm aufführen, wenn sie mit einem Menschen rede, so verstuhnd ich dardurch gar nicht, daß sie, als eine Weibsperson, kein Mensch sey, sondern ich wollte durch diese Rede nur so viel sagen: Wenn sie mit Jemand rede, so sollte sie nicht dergestalt mit schimpflichen Worten ausfahren; da sie nun meine Worte verkehrt verstanden, und mich sogleich befragt: Ob sie denn nicht sowohl, als ich, ein Mensch seye, antwortete ich ihr, mehr aus Gespaß als Ernst, mit Nein. Worüber Frau Klägerin so sehr ergrimmete, daß sie mich, wenn sie hätte können, bald mit den Zähnen zermalmet hätte. Ich wollte mich mit einem so rasenden Weibe länger nicht herum zancken, indem meine Zunge viel zu schwach gewesen wäre, die von ihr neu ersonnene und noch niemals erhörte Schmachworte wieder zurück zu schieben, deswegen ich davon gieng, und mit Lächeln ihr annoch zurückließ: daß wenn sie dasjenige, so ich ihr gesagt, nicht eingestehen und selbs glauben wollte, so könnte ich ihr solches allenfalls aus den Rechten erweisen. Dieses ist dasjenige Verbrechen, welches ich, so wie Frau Klägerin solches betitelt, wider das Hochlöbliche Frauenzimmer begangen habe. Ich muß gestehen, daß ich dieses letztere eben so wenig, als aber das erstere in Ernst geredt habe, ich hätte auch nicht geglaubet, daß meine Frau Nachbarin solches so sehr zu Herzen nehmen, und sogar deswegen für den weisen Herrn Richter klagend kommen würde; da selbige aber diese Sache dahin erwachsen läßt, als will ich solche

auch

auch vor demselbigen öffentlich zu Schanden machen, und ihr versprochener massen beweisen, daß man von den Weibern mit Recht sagen könne, sie seyen in den Kayserlichen Rechten nicht zu den Menschen gezehlet. In L. 38. §. 5. ff. de Pœnis heisset es ausdrücklich: Quod si eo Mulier, aut Homo perierit, summo supplicio afficiuntur. d. i. Wenn dardurch ein Weib, oder ein Mensch umkömmt, so stehet darauf die Lebens-Strafe. Kan man nun nicht mit Fug und Recht sagen: daß in diesem Gesetze der Kayserlichen Rechte mit deutlichen Worten, zwischen einem Menschen und einem Weibe, ein Unterschied gemacht werde; denn da es heisset ein Weib oder ein Mensch, so folget, daß unter diesen zweyen Dingen ein Unterschied sey, denn sonsten würde das Wörtlein oder nicht dabey stehen, als welches den Unterschied deutlich anzeiget, und deswegen zwischen diese zwey Worte gesetzet worden. Ich will aber auch dieses Beweisthum nicht darum, weil ich die Weiber für keine Menschen halte, sondern blos deswegen solches angeführet haben, damit Frau Klägerin sehe, daß ich ihr das versprochene Beweisthum auch würcklich aus den Rechten leisten könne. Uebrigens will ich eben nicht gesagt haben, daß ich die Weiber für keine Menschen halte, sondern habe die Ehre, den weisen Herrn Richter zu berichten, daß ich diese Rede zu meiner Nachbarin darum getrieben, weil dieselbe mich vorher auf das empfindlichste injuriret. Da nun der weise Herr Richter ersiehet, daß ich ehender von der Klägerin Satisfaction fordern könnte, als aber sie dergleichen von mir begehren kan, als bitte ich, derselbe geruhe sie in ihrem unverschämten Begehren abzuweisen, der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Es ist nichts neues, daß man die Weiber mit der Rede: sie seyen keine Menschen, vexiret, und um diejenigen, die sich darüber ärgern, böse zu machen, behauptet, man wolle es ihnen da und damit, oder aus diesem und jenem Buche beweisen, es geschihet aber solches, ohne allen Zweifel, jederzeit aus Scherz und Gespaß; denn wer dergleichen Sachen in Ernst behauptete, von die-

sem könnte man sagen, daß er kein Mensch sey, oder doch wenigstens, daß er keine menschliche Vernunft besitze. Was nun dasjenige Beweisthum, welches Herr Obenaus, in obstehendem Rechtsfall, aus den Kayserlichen Rechten angeführet, anbetrift, so ist solches gleichfalls nichts als ein lediger Gespaß; denn, freylich heisset es zwar, in dem von ihm angeführten Gesetze: Wenn ein Mensch oder Weib umkömmt rc. es will aber das Wort Mensch allda nichts anders sagen, als ein Mann oder Weib rc. Wenn es nicht an und vor sich selbs heiter und klar wäre, daß diese Worte also zu verstehen seyen, so könnte solches durch unterschiedene Rechtsstellen erwiesen werden; da aber jedermann diese Worte selbsten also verstehen und auslegen wird, so würde es eine überflüßige Sache seyn, wenn dergleichen Beweisthum hieher gesetzet werden sollte. Es ist der dißmaligen Frau Klägerin dermalen eben so ergangen, wie einsten einem Weibe, deren Mann ihr einsmals aus Gespaß Thier sagte; und ihr auf die Frage, ob sie denn ein Thier und nicht ein Mensch sey? antwortete: Sie und alle Weiber seyen vernünftige Thiere, die dem Menschen ähnlich seyen. Uber welche Rede sich die Frau dergestalt ärgerte, daß sie den Mann beym Pfarrer deswegen verklagte. Da ihr nun der Pfarrer darauf antwortete, ihr Mann rede die Wahrheit, die Weiber seyen nichts anders als vernünftige Thiere, die den Menschen ähnlich seyen, so gerieth selbige in einen solchen Zorn, daß sie den Pfarrer bald eben so, wie ihren Mann, ausgemacht hätte, wann derselbe ihr die Räzel nicht aufgelöset, und ihr diese Re-

dens-

dens-Art erkläret hätte. Ueberhaupt nutzet es nichts, dergleichen Reden zu treiben, es sey aus Scherz oder Ernst gemeynt, indem selbige leicht Streit und Zanck erwecken können. Aus Herrn Obenaus Antwort scheinet es, daß er diese Rede aus blosem Gespaß, und damit er seiner Nachbarin damit das Maul stopfte, getrieben habe, ist also derselbe derentwegen eben nicht strafbar; damit aber seine Nachbarin, welche diesen Scherz so sehr zu Herze genommen, nicht so gar ungetröstet von dem Gerichtsplatz gehe, als mag demselben wohl untersagt werden, daß er in das künftige sich dergleichen Reden enhalten solle.

L. 38. §. 5. ff. de Pœnis.
L. 152. ff. de V. S. ibi: *Hominis* it. tam *Fœminam.*

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Fünfte Rechtsfrage.

Ob eine Uebergaabe auf den Todesfall, in welcher die Worte gebraucht werden: daß solche Schenckung oder Uebergaab stät, vest und unwiderruflich soll gehalten werden rc. nachgehends wieder könne aufgehoben werden?

Rechtsfall.

Caspar ziehet in den Krieg, und macht vor seiner Abreise eine Schenckung auf den Todesfall, in welcher er seinem Vetter Georg seine Wiese rc. schencket, sothaner Schenckung aber fol-

folgende Worte einverleibet: daß selbige stät, vest und unwiderruflich seyn soll ꝛc. Nachdem nun Caspar aus dem Felde ganz frisch und gesund wieder nach Hause zurückgekommen, machte er nach einiger Zeit ein Testament, in welchem er obige Schenckung widerrufen, und solche Wiese auch unter anderm seinem Bruder Johann verschriebe; da aber Georg darmit nicht zufrieden war, sondern behauptete, der Verstorbene habe über die quästionirte Wiese nicht testiren können, und also dieselbe dem Erben abforderte, dieser aber selbige nicht abtreten wollte, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo Georg folgende Klage einführte.

Georgs Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem der verstorbene Caspar, mein gewesener Anverwandter, vor fünf Jahren in Kriegsdienste sich begeben, als hat derselbe mir, vor seiner Abreise, die N. N. Wiese kraft gegenwärtigen Instruments nicht nur geschencket, sondern, wie aus angeregtem Instrument mit mehrerm zu ersehen, zugesagt: daß er solche Uebergaabe stät, vest und unwiderruflich halten wolle. Nun hat derselbe dessen ohngeacht, nachdem er aus dem Felde wieder nach Hause gekommen, kurz vor seinem bald darauf erfolgten Tode, einen letzten Willen aufgerichtet, in welchem er gedachte Uebergaabe oder Schenckung widerrufen, und die mir geschenckte Wiese seinem Bruder verschrieben hat. So bald ich dieses vernahm, verfügte ich mich zu ermeldtem seinem Erben, stellte ihm dieses vor, und begehrte an ihn, daß er mir die quästionirte Wiese, als welche der verstorbene Testirer nicht weiter veräussern oder an jemand anders, als mich, übergeben können, abtreten möchte. Da mir aber derselbe hierinn keineswegs willfahren wollte, mit vermelden, sein seliger Bruder habe in seinem Testament diese Schenckung aufgehoben und zernichtet, ꝛc. als bin ich genöthiget worden, derentwegen vor dem weisen Herrn Richter

ter klagend einzukommen, und denselben zu bitten, daß er mich bey meiner Donation schützen, und also dem Erben auferlegen möchte, daß er mir gedachte Wiese abtreten und übergeben solle. Ich getröste mich in dieser meiner Bitte um so ehender gnädigster Willfahr, obwohl in oftangezogener Schenckung des Todes gedacht ist, und solche also den Anschein hat, als wenn es eine Donatio Mortis causa, oder eine Schenckung auf den Todesfall wäre, selbige dennoch, weil der Verstorbene versprochen, daß er solche Uebergaabe ståt, vest und unverbrüchlich halten wolle, in den Rechten für eine würckliche Schenckung unter Lebendigen, oder Donatio inter Vivos, gehalten wird, auch in der That eine solche ist, und also nicht so schlechterdingen hat aufgehoben, und wieder zernichtet werden können. Ich wiederhole also meine Bitte nochmals gehorsamst, der ich verharre, ꝛc.

Johann antwortet also.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß mein seliger Bruder, Caspar, dem dißmaligen Kläger, vor seiner Abreise in Kriegsdienste, durch eine Schenckung auf den Todesfall die angereckte Wiese übergeben hatte, kan und will ich nicht in Abrede seyn. Da aber derselbe aus der Gefahr, in Ansehung welcher er diese Donation gemacht hatte, wieder glücklich und wohl nach Hause gekommen, als ist bekannt, daß durch diese seine Wiederkunft oftangeregte Schenckung wieder aufgehoben und zernichtet worden sey, weil die Natur einer Schenckung auf den Todesfall in diesem Fall solches mit sich bringet; Ist also selbige destoweniger gültig, als sie nachgehends von meinem verstorbenen Bruder, noch über diß in seinem Testament mit ausdrücklichen Worten widerrufen und zernichtet worden. Es sagt zwar Herr Kläger: Es sey dieses keine Schenckung auf den Todesfall, sondern eine Schenckung unter Lebendigen, weil einige Worte sich darinn befinden, die er ganz verkehrt zu erklären sich die Mühe gibt. Allein da bekannt ist, daß, wenn in einer Donation des Todes ausdrücklich gedacht ist, solche nicht für eine Schenckung unter Lebendigen, sondern für eine Schenckung auf den Todesfall anzusehen, so finde ich es nicht für nöthig, hierüber viel Worte zu machen, son-

dern schliesse nur dahin, daß da mein seliger Bruder seine Schenckung widerrufen, selbige auch zu widerrufen befugt gewesen, sothaner Ursachen wegen, der dißmalige Kläger in seinem widerrechtlichen Begehren abgewiesen werden möchte. Der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Es ist eine bekannte Sache, daß die Schenckungen erstlich überhaupt eingetheilet werden, in Schenckungen unter Lebendigen, und Schenckungen auf den Todesfall; unter welchen beyden Arten der Schenckungen, insonderheit in Ansehung der Widerrufung derselben, ein mercklicher Unterschied ist. Also kan z. E. eine Schenckung auf den Todesfall widerrufen werden, wenn solche den Schencker, auch ohne Ursache, wiederum gereuet, da hingegen eine Schenckung unter Lebendigen nicht ohne rechtsgültige Ursache widerrufen werden kan. (a) (Siehe hievon ein mehrers in meines deutschen Rechtslehrers II. Theile pag. 61. & 66.) Zu einer Schenckung auf den Todesfall wird erfordert, daß in derselben nicht nur bloser dinge des Todes gedacht wird, sondern es muß dasselbe ausdrücklich mit solchen Worten geschehen, die man sonsten bey letzten Willen brauchet; als z. E. auf meinen Todesfall hin, oder, wann ich sterben werde, sollt du 1000. Gl. haben, rc. nicht aber, ich schencke dir 1000. Gl. die du nach meinem Tode beziehen sollst; dann dieses letztere nicht für eine Schenckung auf den Todesfall, sondern für eine Schenckung unter Lebendigen gehalten wird. Zu einer solchen Schenckung wird ferner erfordert, daß derjenige, dem etwas auf solche Art geschencket wird, selbs, oder jemand in seinem Namen,

men, zugegen sey, und solche annehme, oder acceptire, sonsten ist es ein Fideicommiß, ꝛc. In obigem Fall nun ist zwar die Uebergaabe, in welcher Caspar dem Georg vor seiner Abreise in den Krieg die Wiese Quæstionis geschencket, auf den Todesfall gerichtet, dieweil er aber zugesagt und bewilligt, daß er dieselbe Uebergaabe stät, vest und unwiderruflich halten wolle, so ist selbige, nach Ordnung der Rechte, für eine würckliche Schenckung oder Uebergaabe unter Lebendigen zu halten, derowegen denn auch Caspar solche Wiese hernach in seinem Testament seinem Bruder nicht vermachen oder verschreiben können, sondern es kommt dermalen besagte Wiese, der nachmals geschehenen Widerrufung ohngeacht, an Georg, als welchem sie vorhin geschencket worden.

L. ubi ita donatur. ff. solut. Matrim.
Schneidewin ad Inst. Tit. de Donat. Mort. caus. n. 4.

Richterlicher Spruch.

Es soll Johann, als Erbe seines Bruders, die Wiese Quæstionis an Georg, als welchem sie geschencket worden, abtreten und übergeben.

Sechste Rechtsfrage.

Ob derjenige, der von einem Adelichen adoptiret oder an Kindsstatt angenommen wird, auch Adelich werde?

Rechtsfall.

Ferdinand, ein alter Edelmann, der keine Kinder hatte, nimmt August, der nicht vom Adel

war, an Kindsstatt an, verstirbet aber einige Jahre hernach. Weil nun der Verstorbene erst bey seinen Lebzeiten in den Adelstand erhaben worden, als wollte man seinen adoptirten Sohn um so weniger für Adelich gelten lassen, weil auch einer, der von altem Adel ist, insgemein den Adel auf adoptirte Kinder nicht bringen könne, &c. deswegen sein Adel-Brief eingesehen wurde. In diesem nun ward dem Ferdinand, und allen seinen Kindern und Nachkömmlingen, der Adel von dem Kayser mitgetheilt, fragt sich hiemit: ob unter diesen Worten auch die adoptirten Kinder verstanden seyen?

Rechtlicher Rath.

Daß nach gemeinen Kayserlichen Rechten, durch die Adoption, oder an Kindsstatt Annehmung, auch der Adel auf ein solch adoptirt oder angenommenes Kind gebracht oder transportiret werde, daran ist nicht zu zweifeln (a); da aber bemeldte Kayserliche Rechte heutzutage bekanntermassen im Römischen Reich in vielen Stücken geändert sind, als fragt sich, wie obige Frage, nach dem heutigen Gebrauch, zu entscheiden sey? Worauf in Antwort ertheilet wird: daß, bey heutigen Zeiten das Recht zu Adeln oder in Adelstand zu erheben, allein Ihro Kayserl. Majestät zukomme, welche insgemein den Adel nur auf die leiblichen oder ehlich erzeugten Kinder zu richten pflegen; und kommt also der Adel insgemein nicht auf die adoptirten Kinder. Wenn aber das Diploma, oder der Adel-Brief, wie in obigem Fall, auf alle Kinder und Nachkömmlinge gerichtet ist, als erbet solcher ohne

Zwei-

Zweifel, nach obangezogenen gemeinen Rechten, auch auf die adoptirten Kinder.

Arg. L. 35. ibi. Dignitas augetur ff. de Adopt.
L. 6. L. 10. ff. de Senator.
L. 3. C. de Probat.

Siebende Rechtsfrage.

Ob die so, aufhören zu bezahlen, ehrlos werden?

Rechtsfall.

Hadrian kommt in seinem Handel dergestalt zurück, daß er endlich nicht mehr zu bezahlen hatte, und deswegen seine Güter seinen Gläubigern abtrat und überliesse. Nachdem nun derselbige eine Zeit darauf sich um eine Ehrenstelle bewarb, wurde ihm von einigen, die auch darauf sahen, vorgeworfen, er sey unfähig ein Ehren-Amt zu bekleiden. Als aber Hadrian behauptete, daß er aus Unglück ꝛc. in seinem Handel zurückgekommen, und habe also deswegen, weil er vorhin nicht mehr zu bezahlen hatte, an seiner Ehre nichts verlohren, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo seine Gegner folgende Protestation und Klage einführten.

Hadrians Gegner bringen ihre Sache folgender Gestalt vor.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es ist demselben ohne allen Zweifel bekannt, was massen Hadrian vor etlichen Jahren seine Güter darum seinen Gläubigern heimgeschlagen und übergeben, weil er nicht mehr zu bezahlen hatte, und daß gedachte Gläubiger an ihm ein zimliches verlohren haben; dessen alles nun

ohn-

ohngeachtet unterstehet sich derselbe, um öffentliche Ehrenstellen zu werben, und sich gleich andern ehrlichen Leuten darum anzumelden. Wenn aber bekannt ist, daß diejenigen, die aufhören zu bezahlen, und andere ehrliche Leute betrügen, dergestalt für verhaßt und ehrlos gehalten werden, daß sie zu keiner Ehrenstelle mehr fähig sind, als glauben wir auch, daß ermeldter Hadrian mit nichten berechtigt sey, sich um die dermalen vacirende Ehrenstell anzugeben, und da sich derselbe nichts destoweniger um solche bewirbet, auch behauptet, daß er gleich andern ehrlichen Leuten ein Recht darzu habe, als haben wir die übrigen Prätendenten nicht ermangeln wollen, unsere Einwendung dawider gebührend einzugeben, den weisen Herrn Richter gehorsamst bittende, daß er in dergleichen Sachen ein Einsehen zu thun geruhen, und also nicht gestatten möchte, daß dergleichen ehrlose Leute, gleich ehrlichen Leuten, sich um öffentliche Ehren-Aemter zu bewerben befugt seyn sollen oder können, die wir verharren, ꝛc.

Antwort Herrn Hadrians.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß ich leyder durch Unglück um das Meinige gekommen bin, und sothaner Ursachen wegen meinen vormaligen Gläubigern meine Güter überlassen müssen, dieses bedaure ich billig noch bis dahin; daß ich aber deswegen, weil an mir etwas weniges verlohren worden, ehrlos und zu allen Aemtern und Ehrenstellen unfähig sey, dieses wird verhoffentlich kein unpartheyischer vernünftiger Mensch behaupten. Wenn ich durch Muhtwillen, allzugrosse Liederlichkeit oder Verschwendung um das Meinige gesprungen wäre, so wüßte ich selbs, daß ich mich vor ehrlichen Leuten zu schämen Ursache hätte, und geschähe mir alsdann Recht, wenn man mich nicht nur von allen Ehrenstellen ausschliessen, sondern noch ferner bestrafen thäte; da ich aber, wie gemeldt, blos allein durch Unglück und ohne mein Verschulden in dißmalige Umstände gekommen, als glaube ich billich, daß ich eben sowohl, als ein andrer, dem das Glück bis dahin günstiger gewesen als mir, zu allen Aemtern und Ehrenstellen fähig sey; aus Ursachen, weil derjenige, der aufhöret zu zahlen, aus der Ursache, aus welcher ich insolvendo worden bin, kraft der Rechte, an seiner Ehre, guten Leümden

den und Namen im geringsten keinen Abbruch leidet. Bitte also, der weise Herr Richter geruhe meiner Gegner Einwenden ohngeachtet, mich Hochobrigkeitlich Ehr- und Aemterfähig zu erklären, und zu bestätigen, damit mir in das künftige, in dergleichen Gelegenheiten, niemand mehr was vorzurücken habe, der ich verharre, etc.

Rechtlicher Rath.

Daß derjenige, der muhtwilliger weise die Leute anführet und betrüget, eine Ehre davon trage, solches wird verhoffentlich niemand zu behaupten sich unterstehen. Daß aber einer, der entweder ganz ohne seine Schuld, oder aber wegen einer solchen geringen Schuld oder Fahrläßigkeit willen, in welche ein jeder Mensch leicht fallen könnte, zu bezahlen aufhöret, deswegen aller seiner Ehre verlustig, und zu Ehren und Aemtern unfähig sey, dieses wird wiederum kein vernünftiger Mensch bejahen. Ja es ist derjenige, der durch Unglück um das Seine gekommen, und deswegen seine Gläubiger nicht vollkommen bezahlen kan, nicht nur nicht Aemter unfähig, sondern er ist gar in keine Weise und Wege ehrlos, und leidet dardurch an seiner Ehre im geringsten nichts, weil er an seinem Zerfall nicht Schuld, sondern durch das Unglück dahin gekommen ist. Es hat also einem solchen, ein Reicher oder sonsten Ehrsüchtiger, den das Glück bey dem Seinen gelassen, oder ihm solches noch vermehret, im geringsten nichts vorzurücken, oder ihm ein Amt oder Ehrenstelle wegzuschnappen. In dem Gegentheil, wenn ein solcher vernünftig ist, so würde er jenem darum, weil er es bedürftiger ist als er, ehender zu einem Amt verhelfen, als aber ihm solches mißgönnen.

nen. Da nun in obigem Rechtsfall Hadrian durch Unglück um das Seine gekommen, und also seine Gläubiger keineswegs aus Muhtwillen betrogen, als ist derselbe allerdings Ehren- und Aemter-fähig.

Arg. L. fin. C. qui Bon. cedere poss. Nov. 4. C. 3. Reichs-Abschied de A. 1548. Tit. 22.

Richterlicher Spruch.

Da Hadrian niemand muhtwilliger weise angeführet und betrogen, sondern durch Unglück um das Seine gekommen, als wird derselbe billig für Ehr- und Aemter-fähig erkläret.

Achte Rechtsfrage.

Wie die Worte zu verstehen, wenn ein Testirer sagt: Ich überlasse meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe bleibet, (auch) für ihr Lebenlang?

Rechtsfall.

Albinus verschreibet in seinem Testament die Nutzniessung seiner Güter seinem Weibe, mit folgenden Worten: Ich überlasse meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe bleibet, (auch) für ihr Lebenlang. Da sich nun die Wittwe einige Jahre nach dessen Tode wieder verheurathete, vermeynten dessen Erben, es habe nun auf Seiten derselben die Nutzniessung ein Ende, forderten deswegen die Güter von ihr ab; als

sie

sie aber solche nicht abtreten wollte, behauptende, es gehöre ihr sothane Nutzniessung lebenslänglich, sie möchte sich verheurathen, oder nicht, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo Albini Erben folgende Klage einführten.

Klage der Erben Albini.

Weiser Herr Richter, rc.

Nachdem unser selig verstorbene Anverwandte Albinus seiner hinterlassenen Wittwe die Nutzniessung aller seiner Güter mit dem Anhange hinterlassen, woferne sie nemlich eine Wittwe verbleiben werde, so haben wir, als dessen Erben, aus Ursache, weil sie sich nunmehr verheurathet, nicht ermangelt, zu begehren, daß selbige uns besagte Güter, die sie nicht mehr zu nutzen und niessen hat, abtreten möchte; da dieselbe aber uns bis dahin in unserm so rechtmäßigen Begehren nicht willfahren wollen, als erscheinen wir vor dem weisen Herrn Richter, unterthänigst bittende, derselbe geruhe ihr zu auferlegen, daß sie uns das Unsere zukommen lassen solle. Daß selbige schuldig sey uns dermalen, da sie verheurathet ist, benannte Güter abzutreten, erhellet klar aus den Worten des seligverstorbenen Testirers, wann derselbe in seinem letzten Willen also gesagt hat: **Ich überlasse meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe bleibet, (auch) für ihr Lebenlang.** Will dieses nicht so viel sagen, als: Es soll meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter überlassen seyn, so lange sie eine Wittwe bleibet, auch für ihr Lebenstag, wofern sie nemlich im Wittwenstand verbleibet. Da nun dieselbe sich bekanntermassen verheurathet hat, als gehört ihr gedachte Nutzniessung nach angezogenen Worten des Testaments nicht mehr, folglich ist sie schuldig, uns benannte Güter abzutreten; da sie sich aber gütlich hiezu nicht verstehen will, als bitten wir den weisen Herrn Richter, derselbe geruhe sie darzu rechtlich anzuhalten, die wir verharren, rc.

Antwort der Wittwe.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß mir mein seliger Mann die Nutzniessung seiner Güter

ter erstlich mit dem Anhange verschrieben: **Woferne ich eine Wittwe verbliebe**, dieses ist wahr; daß ich aber kraft seiner Worte, deren er sich in seinem letzten Willen bedienet, solche auch ansprechen könne, obschon ich mich verheurathe, dieses erhellet wiederum aus den Worten des Testaments, wenn es heisset: **Ich überlasse meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe bleibet, (auch) für ihr Lebenlang.** Was will allhier das Wörtlein (auch) anders sagen? als aber, ich sollte die Nutzniessung mein Lebenlang haben, ich möchte mich verheurathen oder nicht. Denn wenn mein seliger Mann diese Meynung nicht gehabt hätte, so hätte er nur blos allein gesagt: Ich überlasse meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe verbleibet; da er aber hinzu gesetzet, **auch für ihr Lebenlang**, so zeiget dieses klar an, daß auch in dem Fall, da ich mich verheurathen würde, mir nichts destoweniger gedachte Nutzniessung zukommen solle, indem das Wörtlein **auch**, diese Rede nicht an einander hänget, sondern von einander scheidet, und also anzeiget, daß ich auch die Nutzniessung haben solle, obschon ich nicht eine Wittwe bleiben würde. Da nun diese Worte die Meynung meines seligen Mannes klar anzeigen, als hoffe ich auch, der weise Herr Richter werde auf das von meinen Gegnern eingestreute, im geringsten keine Acht haben, gleichwie ich denn demühtigst bitte, daß dieselben in ihrem Begehren abgewiesen, und ich bey der Nutzniessung Quæstionis nach Innhalt des Testaments lebenslänglich gelassen und beschirmet werden möchte, die ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Da der Testirer in obigem Rechtsfall gesagt hat, Er überlasse seinem Weibe die Nutzniessung seiner Güter, so lange sie eine Wittwe verbleibe, auch so lange sie lebe, oder für ihr Lebenlang rc. so will er dardurch nichts anders sagen, als, es solle sein Weib die Nutzniessung haben, so lange sie lebe, sie möge sich verheurathen oder nicht; indeme das Wörtein auch, wenn es auf solche Art gesetzet oder gebraucht wird, so viel

viel sagen will, als das Wörtlein und; ist es also, als wenn der Testirer gesagt hätte: Ich vermache meinem Weibe die Nutzniessung meiner Güter, so lange sie eine Wittwe verbleibet, und für ihr Lebenlang. (a) Welche letztere Worte ohne allen Zweifel so viel bedeuten, als wenn der Testirer gesagt hätte: Und wenn sie sich verheurathet, so soll ihr die Nutzniessung doch verbleiben; denn wenn dieses nicht des Testirers Wille und Meynung gewesen wäre, so hätte er nicht nöthig gehabt, diese letztere Worte, welche ganz anders als die erstern lauten, beyzufügen, sondern hätte nur sagen können, so lange sie eine Wittwe verbleibet. Zudem so ist es eben nichts so gar neues, daß ein Testirer in einem Testament etwas ordne, und solches sogleich wieder ändere und widerrufe. (b) Da nun in diesem Fall die zweyte Verordnung gültig ist, wenn sie auch, so wie hier, gleich nach der ersten kommt, oder auf dieselbe folget, so gehört auch in obstehendem Rechtsfall die Nutzniessung Quæstionis der Wittwe lebenslänglich, weil die letztern Worte des Testirers solches heiter und klar verordnen und ausdrücken.

(a) L. nullus. in f. C. de summ. Trinit. & fid. Cath.
(b) L. si inæqualibus. ff. de hæred. instit.
Menoch. Consil. 1059. n. 1. 5. & 6.
Dec. Cons. 317. n. 4.

Richterlicher Spruch.

Es soll die beklagte Wittwe in dem Besitz der ihr von dem verstorbenen Albino vermachten Güter berbleiben, und dieselbe ihrer getroffenen Heurath ohngeachtet lebenslänglich zu nutzen und zu niessen haben.

Neunte Rechtsfrage.

Ob die Gewohnheit, daß eine gestohlene Sache der Obrigkeit verfallen seyn solle, vernünftig und der Billichkeit gemäß sey?

Rechtlicher Rath.

Daß es eine wider die gesunde Vernunft und alle Billichkeit laufende Gewohnheit sey, wenn eine Obrigkeit gestohlene Sachen für sich, als verfallen, behält, und nicht demjenigen, dem die Sache entwendet worden, wieder zurück giebet, erhellet aus dem zweyhundert und siebenden Artickel der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaysers Caroli V. allwo ausdrücklich stehet: " So gestohlen oder geraubt Gut in ein Gericht gebracht, und der Uebelthäter nicht dabey betreten und verhaft wird, soll dasselbige der peinliche Richter zu seinen Handen nehmen, und getreulich verwahren, und so jemand derselben Haabe begehrt, und so viel anzeigt, daß ihm die unzweifentlich geraubt, oder gestohlen sey, so soll ihm die wieder verschaft werden, ungeachtet, ob es gleich an etlichen Orten anderst gehalten, das nicht eine Gewohnheit, sondern ein Mißbrauch ist. " Und in dem Reichs-Abschied von A. 1559. §. Und nachdem ꝛc. heißt es ausdrücklich: " Und nachdem an etlichen Orten, Obrigkeiten und Gebieten, solche Mißbräuch und Gewohnheiten in Uebung seynd, nemlich, da etwann die Räuber und Beschädiger niedergeworfen wer-

„ den,

„ den, daß derselbigen Orts Obrigkeit, Amt-
„ leut und Befehlhaber, das abgeraubt oder
„ gestohlen Gut, als verwürcket confisciren,
„ und ihnen zueignen, oder aber die Beschä-
„ digten dahin bewegen, sich darum mit ihnen zu
„ vertragen: Wann nun solche Mißbräuch und
„ unleidentliche Gewohnheiten den Rechten wi-
„ drig, so haben Wir, auf der Churfürsten,
„ Fürsten und Stände, auch der abwesenden
„ Räthe, Gesandten und Bottschaften uns er-
„ öffnet Bedencken, solche Mißbräuch und un-
„ rechtmäßige Gewohnheit, als den Beschädig-
„ ten hochbeschwärlich, gänzlich aufgehaben,
„ thun das auch hiemit aus Kayserl. Macht
„ und Vollkommenheit in Kraft dieser unserer
„ Kays. Constitution, und wollen, daß diesel-
„ be Mißbräuch, auch den Rechten widerwär-
„ tige Gewohnheiten, den Beraubten, Beschä-
„ digten und Bestohlenen hinfüro mehr ohne
„ Nachtheil seyn, sondern dasjenige, so ent-
„ wendt, mit Gewalt abgedrungen, oder ge-
„ stohlen, und bey den Thätern, so, wie ob
„ lautet, niedergeworfen, befunden, oder aber
„ sonst noch gänzlich und zum Theil vorhanden,
„ ihnen ohne Entgeld wiederum zugestellt wer-
„ den solle.„ Woraus erhellet, wie wenig vernünftig und billich es nach Kayserlichen Rechten gehalten und angesehen werde, wann eine Obrigkeit gestohlene Sachen, als für sich verfallen, ansehen will.

Ord. Crimin. Carloli V. art. 207. & art. 218.
Recess. Imp. de A. 1559. §. Und nachdem 2c.

Zehnte Rechtsfrage.

Ob es für eine würckliche Injurie zu halten, wenn man einem vorwirft, er sey einäugig, krumm, oder er habe einen Hocker rc.?

Rechtsfall.

HErr Cornuplenus, ein einbildisches und jähes Männgen, wurde von seinem Nachbar angesprochen, daß er ihm etwas verrichten sollte, welches Geschäfft Herr Cornuplenus ganz willig auf sich nahm. Da ihm nun der Nachbar unter anderm in dem Gespaß sagte, er sollte nur das Geschäft recht verrichten, sonsten werde die Sache, wenn sie übel ausgeführt würde, ihm über den Buckel donnern, so gerieth Herr Cornuplenus, weil er einen Hocker hatte, über diese Scherzrede in solche Hitze, daß er dem Nachbar alle Schandnamen sagte, und um ihn herumsprang wie ein zorniges Gockel-Hähnigen. Der Nachbar lachte anfangs nur, und glaubte, Herr Cornuplenus wollte närrisch werden, da es dieser letztere aber mit Injuriren zu grob machte, sagte jener endlich zu ihm: Ey was wollt ihr, daß ihr mich so schelten thut, meynt ihr, ich werde es in die Länge so ertragen können? Was, erwiderte Herr Cornuplenus, was habt ihr mir meinen hohen Rücken vorzuwerfen? Ihr seyd ein dieser, und dieser, fuhr Herr Cornuplenus weiter fort. Worauf hin der Nachbar ihm ganz kaltsinnig zur Antwort gab: Ich habe nicht im Willen gehabt, euch zu beschimpfen,

sen, auch da ich die Worte, so ihr übel aufnehmet, geredt habe, an kein Schimpfen gedacht, ihr aber greifet mich unerlaubt an Ehren an, darum sage ich euch in der Güte, haltet euer verwegenes Mäulgen im Zaum, sonst werde ich mit einer solchen Wandlaus, wie ihr seyd, die Sache bald ausgemacht haben. Auf diese Rede wurde Herr Cornuplenus so rasend und toll, daß er davon lief, und den Nachbar vor dem Richter folgender Gestalt verklagte.

Cornupleni Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Wie so sehr unverschämt, vermessen, ja sündlich es sey, wenn man einem Menschen diejenigen Gebrechen des Leibes vorrücket, die er sich doch selbs nicht zugezogen, das habe ich nicht lange nöhtig anzuführen, indem ein jeder vernünftiger Mensch weiß, daß man dergleichen Sachen niemand vorwerfen solle, weil es demjenigen, der mit Leibs-Presten oder Unformlichkeiten des Leibes behaftet, leyd genug ist, daß er nicht andern Menschen gleich formiret ist. Diesem allen nun ohngeachtet hat sich mein Nachbar, Herr Schnautzenberger, jüngsthin unterstanden, mir nicht nur meinen hohen Rücken vorzuwerfen, sondern mich, als ich ihn darüber, wie billich, beschalte, noch sogar eine Wandlaus, eine krumme Rastatter Maaskante, und einen drey Sester hoch zu nennen. Wenn nun dieses alles dergleichen Injurien sind, die einem Menschen, wie ich bin, gleichsam das Herze brechen machen, als thue ist billig das hochrichterliche Amt um Hülfe anflehen, und unterthänigst bitten, Hochdasselbe geruhe Herrn Schnautzenberger wegen diesem an mir begangenen Frevel und mir angethanen Beschimpfung zu gebührender Strafe zu ziehen, und also dardurch zu verschaffen, daß weder er noch andere böse Mäuler mich mit dergleichen ungebührlichen Reden nicht mehr antasten möchten. Großgünstig richterlicher Willfahr mich getröstend verharre, rc. rc.

Herrn Schnautzenbergers Antwort.

Weiser Herr Richter.

Daß es übelanständig sey, einem krummen, einäugigen, hockerigen, oder andern mit einem Leibs-Presten behaften oder unformlichen Menschen seine Unform oder Presten vorzurücken, dieses ist mir eine ganz bekannte und schon längstens bewußte Sache; daß aber ein Krummer oder Hockeriger einen andern Menschen ohne Ursache schelten, und ihm alle Schandnamen beyzulegen befugt sey, dieses habe ich mein Tage noch von niemand vernünftigen behaupten gehöret, auch nirgendwo gelesen. Damit aber der weise Herr Richter ersehen möge, wie so unbefügtermassen Herr Cornuplenus mich dermalen verklagt, als will ich demselben die Hergangenheit dieser Sache in Kürze gründlich erzehlen. Ich hatte Herrn Cornuplenum ersucht, daß er mir ein gewiß Geschäfft verrichten möchte, welches er auch zu vollziehen auf sich nahm, da ich ihn nun über alles instruirt hatte, sagte ich endlich zu demselbigen: Er sollte dieses Geschäfft nur recht verrichten, sonsten werde die Sache, wenn sie übel ausgeführet würde, über seinen Buckel donnern. Nun kan ich vor allen Dingen bey meinem guten Gewissen bezeugen, daß, da ich diese Worte geredt, ich in keine Wege Herrn Cornuplenum schelten, oder ihm seinen Hocker vorrücken wollen, sondern weil dieses bey uns eine gemeine Redensart ist, die so viel sagen will, als: man müsse die Sache verantworten, wenn sie übel ausgerichtet werde ꝛc. so gedachte ich weiters nicht, und bediente mich dieser Redensart in purem Gespaß, ohne an Herrn Cornupleni Hocker zu gedencken. Da derselbe aber auf diese Worte hin in eine solche Hitze kam, daß er mich mit unzehligen Schmachworten überhäufte, so gedachte ich erst, daß ich mich mißredet, und er, Herr Cornuplenus, mich unrecht verstanden habe; derowegen lächelte ich anfangs über seine unverschämte Reden, und gab ihm zu verstehen, daß ich ihn durch die gebrauchte Redensart ganz und gar nicht beschimpfen wollen ꝛc. Wie derselbe aber nichts destoweniger mit Injuriren nicht nachlassen wollte, und mich unter anderm einen s. v. Dieben und Schelmen schalt ꝛc. so gerieth ich endlich auch in Zorn, und nennte ihn eine Wandlaus; und ist es wohl möglich, daß ich ihn eine Rastatter Maaskante, und einen drey Sester hoch betitelt habe. Es ist mir zwar leyd,

leyd, daß ich mich so unnöhtiger weise erzörnet, und in dem Zorn Herrn Cornupleno seine gegen mir ausgestossene Scheltworte einigermassen wieder zurückgeschoben habe. Ich habe ihn aber bey weitem so viel nicht gescholten, als er mich zuvor gescholten hatte, und also wäre ich ehender befugt zu klagen als aber derselbe. Aus diesem allem ersiehet der weise Herr Richter, was für eine unbefugte Klage Herr Cornuplenus eingeführet, und wie widerrechtlich sein Begehren sey. Ich bitte derowegen um Absolution von dieser Klage, und überlasse des weisen Herrn Richters Gutdüncken Herrn Klägers doppelten Frevel abzustrafen, der ich verharre 2c.

Rechtlicher Rath.

Daß es unanständig und unerlaubt sey, einem Menschen, der einen Presten an sich hat, oder der sonsten nicht wie andere Leute formiret ist, solches vorzurücken, ist eine bekannte und ausgemachte Sache; Ja wenn jemand solches thut aus Bosheit, und in dem Vorsatz, den andern dardurch zu beschimpfen, 2c. so mag ein solcher wohl deswegen rechtlich belanget werden. In obigem Rechtsfall nun soll der Beklagte Herrn Cornupleno seinen Hocker vorgerücket haben, und vermeynt derselbe dardurch also beschimpfet zu seyn, daß er Ursache sich zu beschwären habe; Wenn man aber Herrn Schnautzenbergers Antwort dargegen anhöret, so findet man, daß Herrn Cornupleni Klage wenig Grund habe. Denn erstlich hat der Beklagte dem Kläger eigentlich seinen Hocker nicht vorgerücket, wenn er zu ihm gesagt, woferne er die Sache nicht recht ausführen, oder verrichten werde, so sollte es ihm auf seinem Buckel donnern. Indem das Wort Buckel, (wo es in Uebung ist und gebraucht wird,) zweydeutig ist, und so wohl einen Hocker, als aber auch nur schlechterdinge den Rücken

cken bedeutet. Und da diese Redensart oft und viel vorkommt, und nichtsanders sagen will, als, man werde eine Sache zu verantworten haben, oder dafür stehen müssen, etc. Herr Schnautzenberger auch bezeuget, daß er selbige auf diese letztere Art verstanden, und also solche gar nicht gebraucht habe, im Willen, Herrn Cornuplenum dardurch zu beschimpfen, oder böse zu machen, als mag dieselbe gar nicht für eine Injurie, oder Beschimpffung angesehen werden. Woraus erhellet, daß Herr Cornuplenus sich sehr übersehen, da er den Beklagten sogleich schalte, und mit ehrenrührigen Worten antastete; ja man kan wohl sagen, daß er den andern zuerst injuriret habe. Daß nun Herr Schnautzenberger ihn hierauf eine Wandlaus, eine krumme Rastatter Maaskante, und einen drey Sester hoch betitelt, daran hat derselbe eben nicht so gar weislich gethan, dennoch aber läßt sich sagen, es habe Herr Cornuplenus solche Worte gleichsam erkaufet, und mag er solche deswegen auch billich an sich selbs haben; denn da er den Beklagten das erstemal beschalte, und von ihm gewarnet wurde, er möchte innehalten, etc. so hätte er sein Mäulgen im Zaum halten, und den andern nicht so sehr beschimpfen sollen. Man siehet auch an dieser Hergangenheit wohl, daß das Sprüchwort, die Gezeichneten seyen insgemein die schlimmsten, nicht ohne Grund aufgekommen, indem Herr Cornuplenus gezeiget, daß ein kleines Männgen oft auch ein grosses Maul haben, und viel Wesens machen könne. Da aber der Beklagte die wider ihn ausgestossene Injurien nur verlacht, als mag, obschon selbige viel härter, als

die,

die, so er geredt, dermalen beyden Partheyen zum Frieden gerathen, die Scheltworte aufgehoben, anbey aber Herrn Cornupleno untersagt werden, daß er in das künftige sich besser bedencken solle, ehe er einen andern schiltet, sonst werde man ihm eines zu dem andern rechnen, auch soll derselbe, weil er zu klagen nicht Ursache gehabt, die dißmal ergangenen Kosten bezahlen.

C. f. extra de adult. L. Viro atque Uxore. 30. ff. Solut. Matrim.

Bart. in L. quæ omnia. 25. ff. de Procurat.

Schneidewin. Comment. ad Inst. Tit. de Injuriis ad §. 1. n. 12.

Richterlicher Spruch.

Es sollen die zwischen Herrn Cornupleno, und Herrn Schnautzenberger gefallene Scheltworte, von Obrigkeits wegen, aufgehoben seyn, und keinem Theil an Ehren nichts schaden; Anbey aber wird Herrn Cornupleno hiemit untersagt, daß er ein andermal zum Injurien ausgiessen, eben nicht so jähe sey, sondern sich besser bedencken und eines andern Worte, ehe er darwider ausfähret, besser überlegen solle, sonst ihm eines zu dem andern angerechnet werden würde. Auch soll derselbe, weil er nicht Ursache gehabt zu klagen, die heutigen Kosten bezahlen.

Eilfte Rechtsfrage.

Ob es einem erlaubt sey, die Aeste, so von des Nachbarn Baum in sein Gut hangen eigenmächtiger weise wegzuhauen?

Rechtsfall.

Cajus Maulwurf stuhnd mit seinem Nachbar nicht gar beym besten, und irrete ihn neben anderm insonderheit ein Baum, dessen Aeste zum Theil in sein Gut hiengen, derowegen ergriff er in dem Zorn die Axt, und hauete sothane Aeste eigenmächtiger weise ab. Da nun der Nachbar solches gewahr wurde, beschwärte er sich, weil Maulwurf sich mit ihm deswegen nicht in Güte abfinden wollte, deshalben vor dem Richter folgender Gestalt.

Klage des Nachbarn.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es hat sich mein Nachbar, Cajus Maulwurf, jüngsthin unterstanden, eigenmächtiger weise einen in meinem Gut stehenden Baum auf einer Seite vollkommen zu stümmeln und desselben Aeste abzuhauen. Nun muß ich zwar gestehen, daß einige Aeste besagten Baums in sein Gut gehangen, es hatten ihm aber dieselbigen nicht nur im geringsten keinen Schaden, sondern in dem Gegentheil Nutzen gebracht, weil ich die davon abgefallene Früchte jederzeit Herr Maulwurf überliesse; und kan man also wohl sagen, daß derselbe sothane Aeste aus blosem Muhtwillen und Neid abgehauen, und mir also meinen Baum boshafter weise verdorben hat. Hätte mich derselbe gewarnet, und an mich begehret, daß ich die in sein Gut hangende Aeste abhauen sollte, so würde ich solches schon, aber ganz auf eine andere Art, gethan, und selbige ohne den Baum also zu schänden, weggehauen haben; da er mir aber kein Wort davon gesagt, sondern eigenmächtiger weise meinen Baum also verdorben, daß er bald nichts mehr nütze noch werth ist, als bin ich hierdurch genöhtiget worden, vor dem weisen Herrn Richter klagend einzukommen, und denselben gehorsamst zu bitten, daß derselbe geruhen möchte, dem Beklagten zu auferlegen, daß er mir den dißfalls gethanen Schaden verguten, anbey denselben wegen begangenem Frevel, nach dessen weisen Gutdüncken, abstrafen möchte. Der ich verharre ꝛc.

Antwort Herrn Maulwurfs.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß ich meinem Nachbar, dem dißmaligen Kläger, einige Aeste abgehauen, die von einem seiner Bäume zu meinem Schaden in mein Gut gehangen, dieses bin ich keineswegs in Abrede, daß ich aber deswegen strafbar sey, dieses habe ich Ursache dem Herrn Kläger zu widersprechen. Es ist bekannt, daß kein Nachbar schuldig und verbunden ist, seines Nachbarn Aeste zu seinem Schaden in sein Gut herabhangen zu lassen; ja es soll ein vernünftiger Nachbar, der einen solchen Baum hat, dessen Aeste dem andern in seinem Gut Schaden bringen, sothane Aeste von sich selbs abhauen ꝛc. Da nun mein Nachbar schon seit einigen Jahren her gesehen, daß sich sein Baum gegen meinem Gut zu viel ausbreite, und die zu weit ausbreitenden Aeste wegzuhauen niemals willens gewesen, als habe ich geglaubt berechtiget zu seyn, dasjenige, so in mein Gut hanget, wegzuhauen, und also meinem Gut Luft zu verschaffen ꝛc. Verhoffe also, daß da ich nicht schuldig bin, mich in dem Meinigen auf diese oder jene Art wider meinen Willen beschädigen zu lassen, es werde der weise Herr Richter auf des Klägers Begehren wenig oder gar keine Reflexion machen, und mich also von dieser ohnbefügten Klage absolviren. Der ich verharre ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Daß niemand befugt sey, eigenmächtiger weise diejenige Aeste abzuhauen, die von seines Nachbarn Gut in sein Gut hangen, diß ist eine ausgemachte Sache, denn es ist niemand erlaubt, sich selbs Recht zu schaffen. (a) Muß aber, wenn an einem Orte ein solcher Baum stehet, und der Nachbar die Aeste nicht leiden will, entweder der Richter darzu geführet, und müssen selbige von ihm weg erkannt werden, in welchem Fall alsdann, wenn sie der Eigenthümer nicht selbst abhauen läßt, selbige von dem

dem Nachbar können weggethan werden. (b) Das nemliche, was von den Bäumen gesagt wird, ist auch von den Reben zu verstehen. Da nun in obigem Rechtsfall Herr Maulwurf seines Nachbarn Aeste ohne Erlaubniß des Richters, und ohne Wissen und Willen des Eigenthümers, hiemit eigenmächtiger weise, nicht nur weggehauen, sondern anbey seinem Nachbarn den Baum zimlich verdorben, als ist derselbe nicht nur schuldig, dem Eigenthümer des Baums den Schaden, nach Schatzung unpartheyischer Männer, zu ersetzen, sondern es ist derselbe wegen solchem Frevel noch in zween Gulden Strafe zu verfällen.

(a) L. si plures. §. fin. ff. arb. furt. cæs. *Schneidewin.* ad Inst. Tit. de acquir. rer. Dom. ad §. 31. n. 4. & 5.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Zwölfte Rechtsfrage.

Ob, und wenn man wider einen Richter, der auf einen oder seine Sachen unrechtmäßiger weise einen Arrest erlaubet, eine Injurien-Klage führen könne?

Rechtsfall.

Gabriel Ohnbedacht, ein Richter, wird von einem seiner Bürgern ersucht, daß er ihm auf eines durch seinen Ort reisenden Fremden mitführende Güter einen Arrest erlauben möchte,

te, weil dieser dem Bürger etwas schuldig war. Der Richter willfahrte seinem Amtsangehörigen sogleich, ohne zu untersuchen, worinn etwann seine Anforderung bestehen möchte, und ließ also den Fremden mit Arrest belegen. Da nun diese Sache vor dem gesammten Gericht untersucht, und erfunden wurde, daß der Fremde dem Bürger nicht nur nichts schuldig sey, sondern daß er annoch an denselben eine Forderung habe, die der Bürger nicht bezahlen konnte, begehrte der Fremdling von dem Richter, der so unbedachtsamer weise, und ohne die Sache auch nur obenhin einzusehen, zu seinem, des Fremden, grossen Präjudiz den Arrest bewilligt, genugsame Satisfaction für die ihm angethane Beschimpfung, fragt sich, ob der Richter ihm solche zu geben schuldig sey?

Rechtlicher Rath.

Es soll ein Richter nicht sogleich auf eines jeden Begehren hin einen Arrest erlauben, sondern es soll derselbe, ehe er solchen bewilligt, die Sache, wo nicht genau, dennoch in so weit untersuchen, daß er wahrscheinlicher weise glauben kan, die Sache verhalte sich so, wie der, welcher den Arrest begehret, vorgiebet. Also wenn z. Ex. derjenige, der den Arrest begehret, vorgiebet, der, auf welchen, oder auf wessen Sachen er solchen verlanget, sey ihm schuldig, so soll der Richter, ehe er den Arrest erlaubet, zuvor entweder das Instrument, oder die Handschrift rc. oder die Gezeugen, wordurch die Schuld erwiesen werden soll, einsehen, oder befragen und anhören; und wenn es alsdann dem=

demselben wahrscheinlich und gläublich vorkommt, daß die Schuld real sey, so mag er wohl den Arrest erlauben. (a) Wenn aber ein Richter eine Sache gar nicht untersucht, und nur auf des Anbringers Begehren blos allein den Arrest erlaubet, und also nicht weiß, ob das Vorgeben dessen, so den Arrest begehret, auch in der Wahrheit gegründet sey, oder einigen Grund habe; so mag alsdann derjenige, der unbefugter weise auf diese Art mit Arrest beleget worden, nicht nur denjenigen, der den Arrest begehret, sondern auch den Richter, der solchen bewilligt, belangen, und wegen Schaden und Beschimpfung Genugthuung fordern. Denn da der Richter den Arrest, ohne sein Amt zu thun, und die Sache gehöriger massen zu untersuchen, erlaubet, als mag derselbe auch billich deswegen belanget werden.

Gail. Tr. de Arrest. Imp. C. 1.
Arg. L. injuriarum. 12. §. quæ jure cuncta. L. nec Magistrat. 32. ff. de Injuriis.
L. meminerint. 6. C. unde Vi.
Harpprecht ad Inst. Tit. de Injur. ad §. Injuria autem. 1. n. 13. & 14.

Dreyzehnte Rechtsfrage.

Ob es für eine Injurie zu halten, wenn man einem unehlichen Kind, welches von dem Fürsten, oder Landesherrn legitimiret worden, vorwirfet, es sey ein Hurenkind?

Rechtsfall.

Basilius, ein unehelicher, wird von seinem Fürsten legitimiret oder ehrlich gemacht; da nun

nun demselben in seinem etlich und zwanzig jährigen Alter in einer Gesellschaft vorgerücket wurde, er sey ein Bastart, oder c. v. Hurenkind, forderte er von demjenigen, der ihn also beschimpffet hatte, folgender Gestalt Satisfaction.

Basilii Klage.

Weiser Herr Richter, 2c.

Daß es eine unanständige und zimlich strafbare Sache sey, wenn man einem ein Gebrechen, oder andere dergleichen Sachen vorwirfet, daran einer keine Schuld hat, dieses ist eine Sache, die einem jeden vernünftigen Menschen bekannt ist. Daß es aber ein besonderer Frevel, ja eine grosse Vermessenheit sey, wenn man einem, der das Unglück gehabt, unehlich gebohren zu werden, der aber durch seinen gnädigsten Fürsten und Landesherrn legitimiret und ehrlich gemacht worden, vorwirfet, er sey ein Bastart, 2c. dieses wird gleichfalls niemand in Abrede seyn können. Da ich nun, der ich leyder das Unglück gehabt, unehlich gebohren zu werden, kraft gegenwärtigem Legitimations-Instrument, von Ihro Hochfürstl. Durchlaucht N. N. meinem gnädigsten Fürsten und Landesherrn legitimiret oder ehrlich gemacht worden bin, also daß mir niemand, in Ansehung meines Herkommens, nichts vorzurücken hat, noch haben solle, so hat sich doch Alexander jüngsthin unterstanden, mich in einer ganzen Gesellschaft einen Bastart und c. v. Hurenkind zu schelten. Wenn sich nun derselbe obangezogener massen durch dieses sein Schelten gröblich versehen, und mich unerlaubter weise an Ehren angegriffen hat, als bitte ich den weisen Herrn Richter gehorsamst, derselbe geruhe gnädigst mir gebührende Satisfaction zu verschaffen, und Alexander also abzustrafen, daß er in das künftige daran gedencken, und dergleichen ungebührliche Reden nicht mehr treiben möchte, der ich verharre 2c.

Alexanders Antwort.

Weiser Herr Richter, 2c.

Daß ich dem dißmaligen Kläger in dem Zorn vorgehalten: Ein Bastart, so wie er sey, solle das Maul nicht

so sehr brauchen ꝛc. dieses ist eine Sache, die ich nicht ab- läugnen kan; ich hoffe und glaube aber keineswegs, daß ich ihm deswegen Satisfaction zu geben schuldig sey, vielweniger, daß ich sonsten mit einer Strafe beleget werden könne, inmassen ich ihn ja weiter nicht gescholten, sondern ihm nur vorgewiesen, was seine Herkunft sey; und habe ich dieses gemeldter massen darum gethan, weil er zuvor zimlich unanständige Reden getrieben hatte. Daß er von unserm gnädigsten Fürsten und Landesherrn legitimiret worden, ist mir eine unbekannte Sache gewesen, und also habe ich bey weitem keinen so grossen Frevel begangen, wie Herr Kläger solches ausschreyen will. Ja ich hoffe, daß da ich gemeldter massen von der Legitimation nichts gewußt, und also geglaubet, Basilius sey noch unehrlich, mithin vermeynet habe, ich sage ihm etwas, welches ihm vorzuhalten gar wohl erlaubt sey, der weise Herr Richter werde mich in diesem Stück für entschuldiget halten, und mich von dieser Klage absolviren. Der ich verharre ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Wann man einem ehelich-gebohrnen oder ehrlichen Menschen vorwirfet, er sey ein Bastart oder c. v. Hurenkind, so ist es ohne allen Zweifel für eine solche Injurie zu halten, wegen welcher der Beschimpfte vor dem Richter Satisfaction fordern und klagen kan. Ob es aber auch für eine Injurie zu halten, wenn man einem unehrlichen Kind, welches von dem Fürsten oder Landesherrn legitimiret worden, vorrücket, es sey ein Bastart, ꝛc. dieses wird allhier gefragt, und darauf geantwortet: Daß ein solcher, der einem solcher massen legitimirten Kind seine uneheliche Geburt vorrücket, freylich als ein Ehrenverletzer könne rechtlich belanget, und von ihme Satisfaction gefordert werden; ja weil derselbe offenbar wider die von dem Landesherrn mitgetheilte Freyheit sich vergehet, als wird er noch über diß mit derjenigen Strafe billich beleget,

leget, die in dem Legitimations-Instrument wider den, der den Legitimirten beschimpfet, gesetzet ist. Welches alles alsdann also gehalten wird, wenn der, so den andern beschimpfet, gewußt, daß er legitimiret worden; hat er solches aber nicht gewußt, so mag ihm sein Schelten auch nicht für ein so grosser Frevel ausgedeutet werden; ja es mag in diesem letztern Fall einer gar nicht gestrafet werden, es wäre denn Sache, daß er dem Bastart seine uneheliche Geburt vorgerücket, im Willen und Vorsatz, ihn zu injuriren, in welchem Fall sothane Vorrückung auch für eine Injurie gehalten wird, wenn der Uneheliche auch schon nicht legitimiret worden. In obigem Rechtsfall nun behauptet der Beklagte, daß er von der Legitimation nichts gewußt, auch scheinet es nicht, daß er die Worte, die er ausgestossen, eben in sonderbarem Vorsatz, Basilium zu beschimpfen, geredt habe, ist also sein Frevel so groß nicht, und mag ihm dißmal mit einer Strafe noch durch die Finger gesehen werden; doch kan ihm untersagt werden, daß er bey harter Strafe dem Kläger dergleichen nichts mehr vorrücken, auch die dißmal ergangenen Kosten bezahlen solle.

Decius Consil. 102.
Harpprecht. ad Inst. Tit. de Injuriis ad §. 1. n. 54. 55. seqq.
Arg. L. 3. §. non tantum. ff. de Incend. Ruin. Naufr. L. 40. ff. de Pœn.

Richterlicher Spruch.

Da der beklagte Alexander behauptet und versichert, daß er nicht gewußt habe, daß Basilius legitimiret worden, als soll ihm diß-

mal die Strafe, womit er könnte angesehen werden, nachgelassen, er anbey aber gewarnet seyn, in das künftige dem Kläger nichts mehr dergleichen vorzurücken, sonst würde er um so härtere Strafe zu erwarten haben. Uebrigens sollen die vorgefallene Worte dem Basilio an seinen Ehren gar nicht schädlich, und Alexander in die ergangenen Unkosten verfällt seyn.

Vierzehnte Rechtsfrage.

Wann auf einem Lehen- oder Erbzins-Gut ein Schatz gefunden wird, wem solcher zugehöre?

Rechtsfall.

Lambert Fromann hat ein Erbzins-Gut in Besitz, und findet auf demselben einen zimlichen Schatz; da nun der Erbzinsherr solches in Erfahrung brachte, forderte er dem Erbzinsmann sothanen Schatz ab, da dieser aber solchen nicht herausgeben wollte, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo der Erbzinsherr folgende Klage einführte.

Klage des Erbzinsherrn.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem ich jüngsthin in Erfahrung gebracht habe, daß mein Erbzinsmann, Lambert Fromann, auf dem Gut, welches er von mir als ein Erblehen in Besitz hat, einen zimlichen Schatz gefunden, bestehend in ꝛc. ꝛc. als habe ich nicht ermangelt, demselben gütlich verdeuten zu lassen, er möchte mir, als dem Erbzinsherrn, sothanen Schatz überlie-

liefern; da sich aber derselbe dessen bis dahin geweigert, so bin ich genöthiget worden, deswegen vor den weisen Herrn Richter zu kehren, und denselben zu bitten, daß er ermeldten Erbzinsmann rechtlich dahin anzuhalten geruhen möchte, daß er mir erwehnten Schatz einliefern solle. Ich verhoffe, der weise Herr Richter werde mir in diesem meinem Begehren um so ehender Willfahr erzeigen, als ja bekannten Rechtens ist, daß wenn ein Schatz auf eines Boden gefunden wird, derselbe dem Eigenthümer des Bodens zugehöre. Weil mir, als dem Erbzinßherrn, nun das Eigenthum angeregten Erbzins-Guts, auf welchem der quästionirte Schatz gefunden worden, zukommt, als gehöret mir auch billich der darauf gefundene Schatz. Ich wiederhole also mein gethanes Begehren nochmals rc. rc.

Antwort des Erbzinsmanns.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß ich jüngsthin auf dem in Besitz habenden Gut einen kleinen Fund gethan, kan und will ich nicht läugnen; daß aber derselbe meinem Erbzinsherrn zugehöre, und ich ihm solchen auszuliefern schuldig sey, dieses widerspriech ich mit aller Bescheidenheit. Es sagt zwar derselbe, er sey der Eigenthümer besagten Guts, und aus diesem Grund spricht er angeregten Fund an. Allein ich erwiedere, daß ihm zwar freylich das obere Eigenthum sothanen Guts zugehöre; mir aber gehöret das nutzliche Eigenthum zu. Da nun in den Rechten, in Ansehung dieser Materie, kein Unterschied gemacht wird, ob einer das obere, oder mindere und nutzliche Eigenthum besitzet, also, daß ein Lehen- oder Erbzinsmann einen Schatz, den er auf dem Lehen- oder Erbzins-Gut findet, sich erwirbet, weil solcher zu dem nutzlichen Eigenthum gehöret, und darzu gezehlet wird, als gehöret mir auch von Rechts wegen der gefundene Schatz auch zu, und hoffe ich also, der weise Herr Richter werde mich bey diesem einem Erbzinsmann zukommenden Recht schützen und schirmen, mithin das Gefundene mir zuerkennen. Der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Daß derjenige, der auf seinem Grund und Bo-

Boden, ohne verbotene Künste zu gebrauchen, einen Schatz findet, solchen sich erwerbe, dieses ist eine ausgemachte Sache. Ob aber, wenn auf einem Lehen- oder Erbzins-Gut, von dem Lehen- oder Erbzinsmann ein solcher gefunden wird, solcher dem Lehen- oder Erbzinsherrn, als Obereigenthümer des Bodens, oder aber dem Lehen- oder Erbzinsmann, als nützlichen Eigenthümer desselben, zugehöre, wird allhier gefragt, und darauf geantwortet: Daß solcher dem Lehen- oder Erbzinsmann, und also nicht dem Herrn gebühre und zugehöre. Denn da ein Schatz nichts anders ist, als aber eine Findung, die von dem Glücke herrühret, oder aber ein Geschencke, welches einem das Glück gleichsam darreichet, so ist es ja billich, daß der Lehen- oder Erbzinsmann, als welcher auch auf seinem Gut den Schaden und das Unglück tragen und an sich selbs haben muß, auch gleichfalls des unverhofften Glücks theilhaftig werde. Ja es erstrecken dieses die DD. noch so weit, daß wenn auch der Lehen- oder Erbzinsherr auf dem Lehen- oder Erbzins-Gut selbst einen Schatz finden würde, er solchen mit dem Erbzinsmann theilen müsse. Woraus erhellet, daß in obigem Rechtsfall der Schatz Quæstionis nicht dem Kläger, sondern dem Beklagten zugehöre.

L. si is qui in aliena. 63. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.
DD. in §. 39. Inst. de rer. divis.
Schneidewin. ad Inst. ad cit. §. 39. n. 6.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Fünf-

Fünfzehnte Rechtsfrage.

Ob es erlaubt sey, einen Schatz mit Fleiß zu graben, oder mit Fleiß einem solchen nachzusuchen?

Rechtlicher Rath.

Daß es nicht erlaubt sey, auf anderer oder fremder Leute Gütern Schätzen nachzugraben, und selbige zu durchwühlen, ist in dem ersten Theil schon gesagt worden. Ob aber einer in seinem eigenen Acker ꝛc. nicht nachgraben, oder einen Schatz mit Fleiß durchs Graben suchen dörfe? dieses ist eine andere Frage, welche mit Ja beantwortet wird; welches aber dennoch also zu verstehen, woferne nemlich bey solchem Graben keine verbotene und abergläubische Künste gebrauchet werden. Denn wenn ein Schatz auf diese letztere Art gesuchet und gefunden wird, so gehöret dem Finder, es mag solcher auf seinem oder einem andern Boden ꝛc. gefunden worden seyn, im geringsten nichts davon, weil es nicht erlaubt ist, verbotene Künste zu treiben, und sich dardurch zu bereichern.

L. un. C. de Theſaur. verſ. in alienis.
Schneidewin. Commentar. in Inſtit. ad Tit. de rer. diviſ. ad §. Theſauros 39. n. 8. 9. & 10.

Sechzehnte Rechtsfrage.

Ob ein Gastwirth einem ehrlichen Mann, der zu bezahlen hat, ohne erhebliche Ursache, die Herberge versagen könne?

Rechtsfall.

Pomponius, ein fremder, ehrlicher Mann, nimmt bey Herrn Höflich, einem Gastwirth, seine Einkehr, wird auch von demselben in seine Herberge aufgenommen. Nachdem nun derselbe einige Tage bey diesem logiret, und ihn allezeit baar ausbezahlet hatte, kam er etwas spät nach Hause, weil er mit guten Freunden an einem andern Ort ein Glas Wein getruncken, und darüber in seinem Gasthause die Nacht-Mahlzeit versäumet hatte. Der Wirth fragte den Gast bey seiner Ankunft, wo er sich so lange aufgehalten? Und als ihm derselbe die Wahrheit sagte, fuhr Herr Höflich im Zorn aus, und sagte zu ihm: Eben diß ists, was ich habe wissen wollen. Ihr Herren vermeynet, die Wirthe seyen eure Narren, und sollen euch, nachdem ihr den Tag hindurch an andern Orten genug getruncken, hernach in dem Wirthshause mit dem Nachtlager aufwarten; aber nein, so toll bin ich nicht. Wer nicht zugleich bey mir zehret, wie es der Gebrauch ist, der mag sich auch an einem andern Ort um das Nacht-Quartier umsehen ꝛc. Hiemit könnet ihr auch sogleich mein Haus räumen, und dahin schlafen gehen, wo ihr getruncken habt ꝛc. Der Gast konnte sich in dieses Compliment nicht richten, und glaubte, sein Herr Wirth sey indessen entweder toll, oder verwirrt im Kopf worden, oder aber, es sey derselbe betruncken, derowegen antwortete er ihm nicht viel, sondern bat nur, daß er ihn eben nicht in der Nacht zum Hause hinaus stossen möchte; und da sich andere Fremde seiner auch annahmen, und Herrn Höflich hier-

hierüber zuredten, so willigte er zwar endlich ein, daß Pomponius bey ihm übernachtete, bedunge aber, daß derselbe gleich Morgens das Haus räumen, und sich um ein ander Quartier umsehen sollte, welches denn auch geschahe. Pomponius, welcher an diesem Ort noch einige Tage zu verbleiben hatte, suchte sich sogleich eine andere Herberge; da er aber nirgendwo anständiges Quartier finden konnte, weil die übrigen Gastwirthe ihn darum nicht aufnehmen wollten, weil sie vermeynten, er habe sein erstes Gasthaus wegen schlimmen Ursachen quittiren müssen, so sahe sich Pomponius genöthiget, für den Richter zu gehen, und Herrn Höflich folgender Gestalt zu verklagen.

Pomponii Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Es ist mir leyd, daß ich gezwungen bin, wegen einer Sache klagend einzukommen, wegen welcher sonst selten ein ehrlicher Mann zu klagen nöthig hat. Ich bin, wie der weise Herr Richter wohl siehet, allhier ein Fremdling, und habe bey meiner Ankunft in dem allhiesigen Gasthause, zum dürren Ast genannt, meine Einkehr genommen. Anfangs wurde ich von dem dasigen Wirth, Herrn Höflich, zimlich ordentlich gehalten, auch habe ich ihn alle Abend ordentlich bezahlet, was ich den Tag hindurch verzehret hatte. Da ich aber gestern Nachmittag einige Freunde, die mir bekannt sind, angetroffen, mit denselben an einem andern Ort, als in meinem Gasthause, ein Glas Wein getruncken, und mich etwas über die gewöhnliche Zeit verspätet hatte, so wollte mich ermeldter Herr Höflich nach meiner Zurückkunft in sein Haus wieder zur Thür hinaus stossen, vorgebende, ich sollte auch an demjenigen Ort übernachten, wo ich getruncken und geessen hätte. Allein weil ich, als ein Fremder und hier unbekannter Mensch, in der Nacht nirgendwohin gewußt, so bat ich Herrn Höflich, er möchte mir die Liebe erweisen, und mich diese Nacht hindurch an-

noch beherbergen. Er wollte zwar Anfangs nicht; da aber auch die übrigen Gäste für mich intercedirten, so gestattete er mir endlich die Herberge annoch für diese Nacht, heut Morgen aber müßte ich sein Haus räumen. Wie nun diese Handlung gegen einem fremden ehrlichen Mann, der sich ordentlich aufführet, seine Zeche baar ausbezahlet, in ehrlichen Geschäften reiset, und ehrlichen Herkommens ist, wie gegenwärtige Attestata mit mehrerm ausweisen, anzusehen sey, will ich dem weisen Herrn Richter zu beurtheilen anheim gestellet haben. Nachdem ich also heute mich in allen hiesigen Gasthäusern um ein Quartier umgesehen, habe ich, weil die übrigen Herren Wirthe (so wie ich von jemand vernommen,) geglaubet, ich sey etwann wegen schlimmen Ursachen aus gemeldtem Gasthause zum dürren Ast gestossen worden, bis dahin nirgendwo ein anständiges Quartier erhalten können. Wann ich nun nothwendiger weise mich noch einige Tage allhier aufhalten muß, und mit niemand bekannt, auch nicht gewohnt bin, auf der Gasse zu übernachten, als gehet meine gehorsamste Bitte an den weisen Herrn Richter, derselbe geruhe gnädigst sich eines so sehr beschimpft- und angefochtenen Fremdlings anzunehmen, und zu veranstalten, daß derselbe, gegen baarer Bezahlung, in einem Gasthause, ein anständiges Quartier erhalten möchte, der ich verharre, 2c.

Herr Höflich wurde hierauf von dem Richter beschickt, daß er sich über diß sein Vornehmen verantworten sollte, welches folgender Gestalt geschahe.

Weiser Herr Richter.

Daß ich Herrn Pomponium, welcher einige Tage bey mir logiret, und, wie ich nicht anders sagen kan, mich jederzeit auf den Abend richtig bezahlet hatte, aus meinem Hause geschaffet, ist die Ursache, weil derselbe gestern zimlich spät in die Nacht, auch zimlich betruncken bey mir ankam, und sogleich zu Bette zu gehen begehrte. Da ich nun bey einiger Zeit, zu meinem grösten Schaden und Verlust, habe sehen müssen, daß viele Gäste, die bey mir die Einkehr nahmen, oft zimlich spät, auch ganz betruncken

cken nach Hause kamen, und ohne bey mir etwas zu essen oder zu trincken, schlechterdings zu Bette sich begaben, und mir den andern Morgen nichts als das Schlafgeld bezahlten, als habe ich mich so viel als verredt, daß ich in das künftige keinem mehr das Nacht-Quartier gestatten wolle, der den Tag hindurch in andern Wein- oder Bierhäusern sein Geld verzehret, und bey mir nur die Nachtherberge suchet. Und da es mir frey stehet, in mein Haus Gäste aufzunehmen, was für ich will, als wird sich verhoffentlich Herr Pomponius nichts darüber zu bekümmern, vielweniger sich zu beschwären haben, daß ich ihn sothaner Ursachen wegen aus meinem Hause geschaffet. Will ein andrer Wirth dergleichen Leute, die bey ihm nur das Nacht-Lager haben, bey andern aber das Geld verzehren wollen, beherbergen, so mag ich es wohl leiden; ich, für mein Theil, aber will mit dergleichen nichts zu schaffen haben, indem ich nicht nur Wirth bin zum Schlafen, sondern auch zum Zeche machen; das Schlafgeld wird keinen Wirth reich machen, sondern von der Zeche muß er leben. Mit einem Worte, ich logire niemand, der nicht auch bey mir zehret, und glaube, der weise Herr Richter werde mich hierinnen nicht verdencken, indem es einem jeden erlaubt ist, auf seinen Nutzen zu sehen, ꝛc. ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Daß ein vernünftiger Gastwirth einem ehrlichen Mann, der ihn ehrlich bezahlet, ohne sonderbare Ursache, die Herberge versagen, oder einen solchen zum Hause hinaus stossen werde, ist eine Sache, die nicht zu glauben ist, indem ein vernünftiger Mann dergleichen unanständige Handlungen niemal begehen wird. Wann also ein Wirth je solches thut, so kan man mit Recht von einem solchen sagen: Es sey derselbe nicht nur nicht höflich, sondern mehr als grob, ja er habe entweder einen Sparren im Kopf, oder wisse sonst nicht, was leben heisse, oder wie man sich in menschlicher Gesellschaft aufzufüh-

ren habe. Doch gibt es auch Ursachen, wegen welchen ein Gastwirth, auch dem ehrlichsten Mann mit Recht die Herberge versagen kan, als z. Ex. wenn sein Gasthaus mit Gästen dergestalt angefüllet ist, daß er niemand mehr logiren kan ꝛc. In diesen und dergleichen Fällen ist ein Wirth nicht schuldig, mehrere Gäste in sein Haus aufzunehmen; hat aber ein Wirth keine dergleichen wichtige Entschuldigung, so ist er eigentlich von Rechts wegen schuldig und verbunden, die Reisenden zu beherbergen, und um die Bezahlung mit dem nöthigen Unterhalt zu versehen. Was nun in obigem Rechtsfall Herrn Höflich anbetrift, so hat derselbe ganz unbesonnen gehandelt, daß er um so liederlicher Ursache willen Herrn Pomponium, einen fremden, ehrlichen Mann, der ihn doch, so wie Hr. Höflich selbsten gestehet, jederzeit so ehrlich bezahlt hatte, aus seinem Gasthause gestossen. Es verdienet derselbe, wegen diesem seinem so unverschämten Verfahren gegen einen Reisenden, billich nicht nur eine Censur, sondern auch so gar eine Strafe; welche darinn bestehen könnte, daß er nemlich für Pomponium, welchen er also beschimpfet hat, für drey Tage bey einem andern Wirth die Zeche bezahlen solle. Damit auch dieser Fremdling gebührender massen verpfleget werde, als soll der Richter einem andern Gastwirth anbefehlen, daß er ihn aufnehmen, und drey Tage lang standsmäßig, auf Herrn Höflichs Kosten, bewirthen, auch so selbiger noch länger allda um sein Geld zehren wollte, und sich ehrlich aufführen wird, er ihn beherbergen, und mit allem Benöthigten, jedoch nach diesen dreyen Tagen, auf seine, Pomponii, Kosten, versehen solle.

L. uni.

L. unica §. ultim. verſ. namque Viatorem. ff. furti adverſ. naut.
Schneidewin. ad Inſt. de Oblig. quæ ex quaſi Del. ad §. Item Exercitor &c. n. 7.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Siebenzehnte Rechtsfrage.

Ob eine Freyheit, oder Gerechtigkeit, die sehr lange Zeit nicht gebraucht wird, verlohren gehe, wenn man selbige zu exerciren, oder zu gebrauchen, keine Gelegenheit gehabt?

Rechtsfall.

Cajus erkauft eine Herrschaft, samt darzu gehöriger oberer und niederer Jurisdiction, oder Gerichtsherrlichkeit. Nach seinem Tode folgten auf ihn seine Erben, und wurde auf dieselben das Obergericht ꝛc. gleichfalls bestätigt. Nachdem nun an diesem Ort bey vierzig Jahren kein Missethäter hingerichtet worden, und nunmehro ein Dieb in Verhaft saß, welcher mit dem Strang hingerichtet werden sollte, das Hochgericht aber so alt und baufällig war, daß es neu aufgerichtet werden mußte, wollten Caji Erben, als die dermaligen Oberherren, einen neuen Galgen bauen; da man ihnen aber solches darum nicht gestatten wollte, weil sie bey vierzig Jahren das Obergericht nicht gebraucht, entstuhnd, weil diese behaupteten, daß dieser lange Nichtgebrauch ihnen ihr Recht mit nichten benehme,

me, die Frage: Ob, da es bey vierzig Jahren keine Gelegenheit gegeben, das Obergericht zu gebrauchen, die Erben Caji nunmehro nicht befugt seyen, einen neuen Galgen zu bauen, und den in Verhaft habenden Missethäter daran zu hängen?

Rechtlicher Rath.

Nach gemeinen Rechten wird ein Privilegium, oder eine Freyheit und Gerechtigkeit verlohren, wenn man sich derselben binnen zehen nach einander folgenden Jahren nicht bedienet. (a) Welches aber also zu verstehen ist, wofern nemlich derjenige, der eine solche Freyheit oder Gerechtigkeit hat, innerhalb dieser Zeit Gelegenheit gehabt, sich deren zu bedienen, oder selbige zu gebrauchen, solches aber nicht gethan hat. (b) Wenn aber jemand keine Gelegenheit gehabt hat, sich seiner Gerechtigkeit, oder seines Privilegii zu bedienen, so verlieret er solches nicht, wenn selbiges auch schon hundert, ja tausend Jahre nicht gebraucht worden wäre. (c) Denn wo keine Hin- oder Fahrläßigkeit ist, da soll auch keine Strafe seyn; nun ist keine Fahr- oder Hinläßigkeit bey demjenigen, der ein Privilegium oder Freyheit hat, solches aber nicht gebrauchen, oder sich dessen nicht bedienen kan, mithin soll ein solcher auch wegen dem Nichtgebrauch mit nichten gestraft, folglich derentwegen dessen nicht verlustig werden, stehe auch der Nichtgebrauch an, so lang er immer wolle. Wann hiemit in obigem Rechtsfall Caji Erben bey vierzig Jahren nicht Gelegenheit gehabt, einen Missethäter hinzurichten, so folget deswegen ganz und gar nicht, daß

daß sothaner Ursache wegen ihr Obergerichtsherrlichkeit verlohren gegangen, und mögen also dieselben nicht nur, wo es nöthig, einen neuen Stock und Galgen wieder aufsetzen, sondern auch die Missethäter, kraft der ihnen zukommenden Gerichtsherrlichkeit, rechtfertigen und abstrafen.

(a) L. 1. ff. de Nundin. *Gail.* L. 2. Obs. 60.

(b) *Carpz.* I. F. Part. 2. Const. 3. Def. 23. n 2. & 3.

(c) L. unus ex Sociis. 34. §. ult. cum seqq. ff. de Serv. rust. Præd. L. 35. ff. eod. L. 1. §. ne autem. C. de annal. Except. *Carpz.* loc. cit. n. 4. & 5. *Gail.* loc. cit. n. 6.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Achtzehnte Rechtsfrage.

Ob ein Bürge von der Bürgschaft los, oder frey werde, wenn ein Gläubiger dem Schuldner den Bezahlungs-Termin, ohne des Bürgen Vorwissen, verlängert?

Rechtsfall.

Heinrich ist an Johann 400. Gl. schuldig in zweyen Jahren zu bezahlen, für welche Summe Peter Bürge ist. Nachdem nun die zwey Jahre verflossen waren, hielt der Schuldner bey dem Gläubiger an, daß er ihm annoch länger wegen der Bezahlung in Gedult stehen möchte, welches Johann auch that, und Heinrich weiter hinaus Termin gab. Da hierauf der Schuldner

ner vor Verfliessung dieses letztern Jahres sich davon machte, und seinen Gläubigern das Nachsehen ließ, wollte Johann von Peter, als dem Bürgen, bezahlt seyn; der Bürg aber wollte hievon nichts hören, sondern wendete ein, weil Johann seinem Schuldner, Heinrich, den Zahlungs-Termin, ohne sein, des Bürgen, Vorwissen verlängert, so habe er hierdurch ihn Bürgen der Bürgschaft heimlich entlassen, indem die Verschreibung, in welcher sich der Bürge als Bürge unterschrieben, nicht auf drey, sondern nur auf zwey Jahre laute ꝛc. Weil aber Johann, dieser und andrer Einreden ohngeachtet, bezahlt seyn wollte, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo Johann folgende Klage einführte.

Johanns Klage.

Weiser Herr Richter.

Gegenwärtige Handschrift weiset mit mehrerm aus, was massen der nunmehro ausgetretene Heinrich mir die Summe von 400. Gl. aufrecht und redlich schuldig, für welche Summe Peter, laut seiner Hand Unterschrift, sich für gedachten Schuldner in Bürgschaft eingelassen hat. Da nun Heinrich, als Haupt-Schuldner, gemeldter massen ausgeklagt und ausgetrieben, mithin sich an ihm nichts mehr zu erholen ist, als habe ich besagte 400. Gl. an gemeldten Bürgen, welcher nunmehro Zahler worden, mit Recht gefordert; weil sich aber derselbe geweigert, solche rechtmäßige Bezahlung zu leisten, als bin ich gezwungen, deswegen vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, und denselben zu bitten, derselbe geruhe gedachten Bürgen dahin anzuhalten, daß er mich samt Abtrag Kosten ꝛc. bezahlen solle. Es wird zwar derselbe, so wie vorhin ausser Gericht, auch vor dem weisen Herr Richter einwenden, ich habe ihn der Bürgschaft heimlich entlassen, weil ich dem ausgetretenen Schuldner den Zahlungs-Termin, ohne sein Wissen, um ein Jahr verlängert habe; allein ich hoffe, der weise Herr Richter

werde auf diese Einwendung im geringsten keine Reflexion machen, weil mir, als dem Gläubiger, frey gestanden, dem Schuldner den Zahlungs-Termin zu verlängern, und mit ihm anstatt zwey, drey Jahre in Gedult zu stehen; ja es ist dieses noch eine besondere Gutherzigkeit von mir gewesen, und habe ich dieses in der That in der Meynung gethan, dem Bürgen dardurch einen Dienst zu leisten, mithin zu seinem Besten. Denn da ich bey dem ersten Zahlungs-Termin von dem Schuldner Heinrich bezahlt seyn wollte, stellte er mir vor, daß es ihm dermalen unmöglich wäre, solche Summe abzuführen, sagte auch, daß wenn ich absolute bezahlt seyn und ihn austreiben wollte, so müßte er es geschehen lassen, und könnte einmal nicht bezahlen ꝛc. Worauf ich ihm auf seine Bitte hin noch ein Jahr lang mit der Bezahlung in Gedult zu stehen, versprach. Ich gedachte: Treibe ich den Schuldner gleich auf die Verfallzeit aus ꝛc. so wird mich der Bürge, wenn er bezahlen muß, für einen grausamen Mann ausschreyen, und sagen, wäre ich noch etwas Zeit in Gedult gestanden, so hätte mich der Schuldner bezahlen können, und wäre also die Zahlungs-Last nicht auf ihn gekommen ꝛc. Da ich nun in dieser guten Meynung den Zahlungs-Termin verlängert, so kehrt Herr Peter die Sache um, und sagt, hätte ich den Schuldner vor einem Jahr getrieben, so wäre ich vielleicht bezahlt worden ꝛc. Ich hoffe aber, der weise Herr Richter werde auf alle diese seine Vorschützungen im geringsten keine Acht haben, indem ich, wie gemeldt, den Zahlungs-Termin mitnichten im Willens, dem Bürgen dardurch zu schaden, sondern in der Meynung, ihm zu nutzen, verlängert habe. Zudem hätte derselbige, wenn er nicht länger, als nur für zwey Jahre hätte Bürge seyn wollen, solches in gegenwärtiger Schrift entweder melden, oder aber mir nach, oder bey Verfliessung der zweyen Jahre, die Bürgschaft aufkünden sollen.; hat er nun dieses nicht gethan, so ist er williglich in der Bürgschaft geblieben, und ist also in allwege schuldig zu bezahlen,; gleichwie ich denn nochmals gehorsamst bitte, der weise Herr Richter garueh ihn zu sothaner Bezahlung, samt Abtrag Kostens, anzuhalten ꝛc. ꝛc.

Antwort des Bürgen.

Weiser Herr Richter.

Daß ich für den ausgetretenen Heinrich bey dem dißmali-

maligen Kläger mich verbürget hatte, kan und will ich nicht in Abrede seyn; daß ich aber auch noch dermalen Bürge sey, und also für denselben bezahlen müsse, dieses glaube ich mit gröstem Recht widersprechen zu können. Denn da die Handschrift, bey welcher ich mich als Bürge unterschrieben, blos allein auf zwey Jahre lautet, als nach welcher Verfliessung Heinrich hätte bezahlen sollen, so ist der dißmalige Kläger gar nicht befugt gewesen, ohne mein Wissen und Willen solchen Termin zu verlängern, sondern es hätte derselbe den Schuldner dazumal treiben, und ihn zur Bezahlung anhalten sollen; wäre er alsdann nicht bezahlet worden, so hätte ich freylich, als Bürge, bezahlen müssen. Weil aber Hr. Kläger, anstatt dieses zu thun, dem Schuldner den Zahlungs-Termin verlängert, so hat er mich heimlich der Bürgschaft entlassen, und bin ich also dermalen nicht schuldig, für Heinrich zu bezahlen. Es sagt zwar Herr Johann, er habe dem Schuldner den Zahlungs-Termin verlängert, in der Meynung, mir dardurch einen Gefallen zu thun, oder für mich zu sorgen ꝛc. Allein ich erwiedere demselben, daß ich nicht einsehen könne, worinnen diese Vorsorge vor mich bestehe, indem ich versichert bin, daß wenn er den Schuldner vor einem Jahr getrieben, und ihm, daß es Ernst gelte, gezeiget hätte, er von ihm gewiß bezahlt worden wäre; hat derselbe nun dazumal die Bezahlung nicht verlangt, so mag er es seiner Schuld beymessen, daß er nunmehro das Nachsehen hat, indem er auf seine, und nicht auf meine Gefahr den Zahlungs-Termin verlängert, weil er mir nichts davon gesagt, sondern mich in der Meynung gelassen, als ob Heinrich bezahlt hätte. Da nun der weise Herr Richter ersiehet, wie sehr sich der dißmalige Kläger überklagt, wenn er obige 400. Gl. nunmehro von mir fordert, als bitte ich, daß derselbe mich von dieser ohnbefügten Klage zu absolviren geruhen möchte. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es ist zwar dieses unter den Gelehrten ein zimlicher Streit, ob nemlich ein Bürge von der Bürgschaft los und frey werde, wenn der Gläubiger dem Schuldner den Bezahlungs-Termin,

min ohne des Bürgen Vorwissen verlängert, indem einige behaupten, ein Bürge werde in diesem Fall der Bürgschaft heimlich entlassen; da hingegen andere sagen, daß sothane Verlängerung die Bürgschaft mit nichten aufhebe. Und scheinet es, daß diese letztere Meynung die vernünftigere und den Rechten gemässeste sey. (a) Denn erstlich wird durch die Verlängerung des Zahlungs-Termins die Schuld, oder Obligation mit nichten verloschen oder aufgehoben, sondern es wird nur der Zahltag aufgeschoben. (b) Zweytens wäre es ja mehr als unrecht gethan, wenn man einen Gläubiger, welcher aus Gütigkeit und guter Meynung einem Schuldner die Bezahlungszeit verlängert, damit derselbe ihn etwann desto kommlicher zahlen könne, deswegen um seine Anforderung bringen wollte. Drittens hat sich ein Bürge gar nicht zu beschwären, wenn er in diesem Fall, da dem Haupt-Schuldner die Bezahlungszeit verlängert worden, nachgehends für solchen bezahlen muß; denn da es seine eigene Schuld ist, daß er länger in der Bürgschaft geblieben, als der erste Zahlungs-Termin ausmachte, so mag er sichs auch selbs imputiren, wenn er nachgehends bezahlen muß. Ein anders wäre es, wenn es einem Bürgen nicht frey stühnde, auf den Bezahlungs-Termin dem Gläubiger die Bürgschaft, in dem Fall, da er die Bezahlung nicht abfordern, und den Schuldner dazu anhalten will, aufzukünden, und sich also von der Bürgschaft loszumachen; da nun einem Bürgen diese Freyheit zukömmt, als soll derselbe billich in dem Fall, da er sich derselben nicht bedienet, so lan-

ge haften, bis der Gläubiger bezahlet ist, und sollte dieser dem Schuldner den Bezahl-Termin nicht nur ein, sondern mehrmalen verlängern; indem der Bürge durch sein Stillschweigen in sothane Verlängerung heimlicher oder stillschweigender weise einwilliget. Ein anders ists, wenn ein Bürge für einen Contract, der allein auf eine Zeit gerichtet ist, gelobet, in diesem Fall ist alsdenn nach Verfliessung der Zeit der Bürge ledig. Also auch, da der Bürge ausdrücklich in der Verschreibung bedingt, daß Ausgangs der bedingten Zeit er ferner nicht haften, noch Bürge seyn wolle. In diesem Fall, wenn der Gläubiger dem Selbst-Schuldner die Bezahlungszeit verlängert, ist der Bürge der Bürgschaft los. In obigem Rechtsfall nun ist dergleichen erstlich nichts bedungen worden; sodann hat derselbe, nach Verfliessung des ersten Termins, weder die Bürgschaft aufgekündet, noch den Gläubiger ermahnet, daß er sich bezahlt machen möchte. Drittens ist der Haupt-Schuldner bey Verfliessung des ersten Termins so wenig im Stande gewesen zu bezahlen, als bey Verfliessung des ihm neu zugestandenen, mag also Hr. Peter die 400. Gl. Quæstionis an Johann bezahlen.

(a) L. si vero. 12. §. si post creditam. ff. Mandat. *Math. Coler.* de Processf. execut. P. 1. C. 10. n. 347.
(b) L. sed & si quis. 7. ff. Testam. quemadm. aper. L. 140. ff. de Reg. Jur. L. 38. ff. Mandat. L. 10. C. eod. *Carpz.* Jurispr. For. P. 2. Const. 19. Def. 1.

Richterlicher Spruch.

Da der beklagte Peter die Bürgschaft

Quæ-

Quæstionis niemals aufgekündet, auch sich sonst nicht bedungen, daß er nicht länger, als nur für die zwey ersten Jahre, Bürge seyn wolle, als soll derselbe den Kläger nach Innhalt der eingelegten Handschrift bezahlen, und seinen Regreß an den Haupt-Schuldner suchen rc.

Neunzehnte Rechtsfrage.

Wenn einer eine gemiethete, oder in Bestand genommene Sache rc. vor Ende der Bestands-Zeit, wegen wichtigen Ursachen aufgiebet, ob ein solcher nur so viel zu bezahlen habe, als die Zeit ausmachet, da er die Sache genossen oder gebrauchet rc.?

Rechtsfall.

Cajus miethet von Lucio ein Haus für drey Jahre, und verspricht davon alle Jahr 50. Gl. Hauszins zu bezahlen. Da er nun ohngefehr ein Jahr dies Haus bewohnet hatte, bauete der Nachbar sein Haus höher, und verbauete an Lucii Haus dardurch zwey Lichter, also daß das Hauptzimmer, welches Cajo zu seinem Gewerbe am dienlichsten war, so sehr verfinstert wurde, daß er dieses daselbst nicht mehr betreiben konnte, und dahero genöthiget war, sich um eine andere Wohnung umzusehen, weswegen er dem Hausherrn ansagte: Wie daß er sein Gewerbe in seinem Hause nicht mehr treiben könnte, und also gezwungen

sey, sich anderswo ein anständig und heiteres Quartier auszusuchen; erbote sich auch ihm den Zins zu bezahlen bis auf den Tag, da er in sein neues Quartier ziehen werde ꝛc. Weil aber Lucius dieses ihm anerbotene nicht annehmen, auch Cajum nicht aus seinem Hause ziehen lassen wollte, er halte denn die verschriebenen drey Jahre entweder aus, oder aber bezahle, im Fall da er vor dieser Zeit das Haus räumen wollte, für alle drey Jahre den versprochenen Zins, kam, weil Cajus dieses nicht thun wollte, die Sache endlich vor den Richter, allwo dieser letztere folgende Klage einführte.

Caji Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem ich vor ohngefehr einem Jahre Herrn Lucii Behausung, laut gegenwärtigem Mieth-Contract, auf drey Jahre in Bestand genommen, als hat sich zugetragen, daß Herr N. unser Nachbar sein Haus neu aufgebauet, und höher aufgeführet, als es zuvor gewesen war, wordurch dasjenige Zimmer, in welchem ich in diesem Hause mein Gewerbe am dienlichsten betreiben konnte, und wegen welchem ich auch das Haus in Bestand genommen, dergestalt verdunckelt und verfinstert wurde, daß ich dermalen in demselben mein Gewerbe ohnmöglich mehr treiben kan, und also genöthiget war, anderswo mich um ein mir anständiges Quartier umzusehen, gleichwie ich denn mir würcklich bey Hr. N. eine andere Wohnung gemiethet habe. Ich habe hiemit nicht ermangelt, Herrn Lucio in Güte anzusagen, daß ich in seinem Hause länger nicht wohnen könne, weil mir wegen der Verdunckelung des Haupt-Zimmers meine Nahrung entgienge, indem es mir unmöglich wäre, allda mein Gewerbe zu treiben, (wie denn der Augenschein solches zeigen thut,) und hab ich ihm anerboten, von seinem Hause den versprochenen Zins zu bezahlen, bis auf den Tag, da ich selbiges räumen werde, auch

würck-

würcklich das Haus räumen, und ihm bis auf denselben Tag den Zins bezahlen wollen; da mich aber besagter Lucius nicht aus seinem Hause ziehen lassen will, ich bezahle ihm denn den Zins für alle drey Jahre rc. als erscheine sich deswegen vor dem weisen Herrn Richter, mit gehorsamster Bitte, derselbe geruhe dem Beklagten zu auferlegen, daß er mich, wenn ich ihn bis auf den Tag, da ich sein Haus räume, den Zins bezahlet haben werde, frey und sicher, wo mirs gefällt, ziehen lasse. Ich getröste mich in dieser meiner Bitte um so eher gnädiger Willfahr, als in den Rechten ausgemacht und versehen ist, daß wenn einer eine gemiethete Sache aus wichtigen und triftigen Ursachen verlassen, oder aufgeben muß, er nicht länger Zins zu geben schuldig sey, als bis auf den Tag, da er die Sache verlasset. Kan nun eine wichtigere Ursache gefunden werden, wegen welcher einer aus einem Hause ziehet, als aber die so ich habe, nemlich, daß ich in diesem Hause meinen Beruf nicht mehr treiben, und also mein Brodt nicht mehr gewinnen konnte? Ich wiederhole hiemit meine Bitte nochmals gebührender massen, der ich verharre, rc.

Antwort Lucii.

Weiser Herr Richter.

Auf Herrn Caji widerrechtliches Begehren antworte ich in Kürze, daß ich mich auf den von ihm eingelegten Mieth-Contract berufe, kraft welchem sich derselbe verbunden, das ihm gemiethete Haus drey Jahr lang zu bewohnen, und mir alle Jahr davon 50. Gl. Hauszins zu bezahlen. Daß nun demselben das Quartier nicht mehr anständig ist, davor kan ich nichts; ich hoffe aber, daß es nicht zu ihm stehen werde, ob er den Contract halten wolle, oder nicht, sondern daß er werde verbunden seyn, die in demselben bedungene Zeit auszuhalten, oder im Fall, da er solches nicht thun wollte, den Zins für die ganzen drey Jahre zu bezahlen; gleichwie ich denn auch gebeten haben will, daß er hierzu angehalten werden möchte. Es wendet zwar derselbe vor, es habe mein Nachbar in seinem Hause etwas verändert, wordurch das eine Gemach zu sehr verfinstert worden sey; wer siehet aber nicht ein, daß dieses eine ledige Ausflucht ist, die so viel als nichts zu sagen

 hat;

hat; denn daß mein Nachbar indessen gebauet, dieses ist wahr, daß aber dardurch dasjenige Zimmer, von welchem der Kläger Meldung thut, so sehr verfinstert worden, daß derselbe sich dessen nicht mehr soll bedienen können, dieses ist ein offenbarer Aufschnitt; gleichwie ich mich denn deswegen, so wie er, auf den Augenschein berufe, als nach welchem sich ergeben wird, daß, obschon durch meines Nachbarn neu Gebäude die Lichter meines Hauses in etwas verdunckelt worden, dennoch alle Gemächer und Gelegenheiten desselben annoch so viel Licht haben, daß man darinnen sowol des Klägers, als andere Gewerbe, sehr wohl und kommlich treiben kan; ist es hiemit eine kahle Ausflucht, wenn mein dißmaliger Gegner sagt, er wolle deswegen aus meinem Hause ziehen, weil er sein Gewerbe nicht mehr treiben könne. Da nun der weise Herr Richter ersiehet, daß Cajus keinesweges befugt ist, von dem mit mir geschlossenen, und in Schriften verfaßten Contract abzuweichen, als hoffe ich auch, daß derselbe werde angehalten werden, solchen in allen Puncten und Clausuln auf das genaueste zu erfüllen, und also die versprochenen drey Bestands-Jahre auszuhalten, oder aber, im Fall er je auf seinem Vorhaben bleiben, und dermalen das Haus räumen wollte, mir den Zins für alle drey Bestands-Jahre zu bezahlen. Der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Daß ein Beständer, der ein Haus oder andere Sache gemiethet, oder in Bestand genommen, schuldig und verbunden sey, diejenige Jahre auszuhalten, die anbedungen worden, also daß es nicht zu ihm stehet, in dem Fall, da ihm die Sache etwann nicht mehr anständig seyn möchte, davon abzuweichen, dieses ist eine ausgemachte Sache. Dennoch aber gibt es auch Fälle, da ein Beständer, auch vor Verfliessung der Bestands-Jahre, den Bestand aufheben oder aufkünden kan; dergleichen Fall ist, wenn z. Ex. die in Bestand genommene Sache dergestalt verändert oder verschlimmert wird, daß

sich

sich der Beständer derselben zu seinem Gewerbe rc. nicht mehr bedienen kan. Denn da der Beständer die Sache darum gemiethet, daß er sie zu diesem oder jenem gebrauche, nutze und niesse rc. und aus dieser Ursache so und so viel Zins davon versprochen, als wäre ja höchst unbillich, wenn er in dem Fall, da er die gemiethete Sache wegen der darinn vorgegangenen Veränderung nicht mehr gebrauchen kan, nichts destoweniger darinnen verbleiben, und den Zins wie vorhin bezahlen müßte. Ist also in diesem letztern, oder einem andern dergleichen Fall, ein Beständer befugt, auch vor Ende der anbedungenen Bestands-Jahre die gemiethete Sache zu verlassen, oder den Bestand aufzuheben, und ist er nicht mehr Zins zu bezahlen schuldig, als bis auf die Zeit, da er die Sache aufgiebet oder auffsagt. In obigem Rechtsfall nun sagt der Kläger, es sey dasjenige Gemach oder Zimmer, in welchem er allein sein Gewerbe habe betreiben können, von des Nachbarn neu gebautem Hause dergestalt verfinstert worden, daß er sein Gewerbe darinnen nicht mehr betreiben könne, und will sothaner Ursachen wegen ausziehen, und bis auf den Tag den Zins bezahlen; wann nun dem also ist, so mag er von Lucio mit nichten aufgehalten werden, indem ihm nicht zuzumuthen ist, daß er in einem Hause wohnen soll, in welchem er sein Brodt nicht gewinnen kan. Da aber der Beklagte solches läugnet, und sich beyde auf den Augenschein berufen, als mag solcher genommen, und in dem Fall da sichs verhält, wie der Kläger vorgiebet, ihm in seinem Begehren willfahrt werden.

L. habitatores. 27. §. ult. L. sed addes. 19. L. si merces. 25. §. si Vicino. ff. Locat. Cond. *Schneidewin* in §. actionum rubr. de Act. Locat. n. 20. Inst. de Action. *Carpzov.* Jurispr. for. P. 2. Const. 37. Def. 10. *Gail.* L. 3. Obs. 23. n. 6.

Richterlicher Spruch.

Da nach genommenem Augenschein erfunden worden, daß Cajus in Lucii Hause sein Gewerbe nicht mehr gehöriger massen treiben könne, als ist hiemit demselben erlaubet, aus selbigem zu ziehen, und soll er den Zins bis auf den Tag, da er selbiges räumet, bezahlen.

Zwanzigste Rechtsfrage.

Ob und wenn wegen Mißwachs, oder Unglück und Schaden, einem Beständer an dem Zinse Nachlaß gethan werden müsse?

Rechtsfall.

Friederich miethet ein Baurengut für sechs Jahre, bauet dasselbe ordentlich, und wendet zimlich Geld daran, ziehet auch die vier erstern Jahre einen zimlichen Nutzen davon, in dem fünf- und sechsten Jahr aber hatte er wenig Nutzen, weil der Hagel in dasiger Gegend in diesen Jahren übel Schaden that. Da er nun den letzten Zins abstatten sollte, stellte er dem Eigenthumsherrn diesen Schaden vor, und bat ihn, daß er ihm deswegen an dem Zins einen Nachlaß thun möchte; der Eigenthumsherr

Herr aber antwortete demselben, daß er keinen Schaden auf seinem Gut erlitten, obschon er in den letztern Jahren unglücklich gewesen, weil er in den vier vorherigen zimlichen Nutzen gehabt, und also, wenn er einen Jahrgang in den andern rechne, auf dem Gut mit nichten Schaden gehabt habe. Da nun der Miethmann behauptete, der Herr sey schuldig und verbunden, ihm wegen den zweyen letztern Fehl-Jahren an dem Zins einen Nachlaß zu thun, der Herr aber solches nicht thun wollte, gieng jener endlich vor den Richter, und verklagte diesen folgender Gestalt.

Klage des Mieth- oder Lehenmanns.

Weiser Herr Richter, rc.

Gegenwärtiger Pachtbrief weiset mit mehrerm aus, was massen ich von Herrn N. sein Baurengut zu N. für sechs Jahre, die nunmehro zu Ende geloffen, gemiethet habe; nun hab ich nicht ermangelt, dieses Gut in einem guten Stande zu erhalten, und habe dasselbe mit vielen Kosten dergestalt gebauet, daß mein Gegner selbs wird eingestehen müssen, ich habe an selbigem nichts erspahret, sondern vieles Geld daran gewendet. In den vier ersten Jahren hatte ich zwar auch das Glück meine Arbeit und Kosten wieder zu geniessen, indem ich, obschon keine von den reichsten, dennoch eine solche Erndte machte, daß ich in diesen Jahren ohne Schaden war; allein in den zweyen letztern Jahren hatte ich leyder das Unglück, daß mir durch das Oberwetter bald alle Früchte zu Grunde gerichtet wurden, wordurch mir ein nicht geringer Schaden erwachsen. Nun habe ich, da ich den letzten Zins abstatten sollen, meinem Lehenherrn vorgestellet, wie daß er mir, in Betrachtung dieses erlittenen so grossen Schadens, an dem Zins einen Nachlaß thun möchte, in massen es nicht nur gebräuchig, sondern in den Rechten auch gegründet sey, daß, wenn ein Lehenmann durch ein solch Unglück in Schaden gesetzet wird, ihm alsdenn nach Pro-

portion des Schadens, an dem Zins von dem Herrn nachgelassen werden solle; da aber derselbe von keinem Nachlaß nichts wissen wollen, als bin ich genöthiget deswegen vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, demselben diese Sache unterthänigst vorzustellen, und gehorsamst zu bitten, daß Hochderselbe geruhen möchte, meinem Lehenherrn zu auferlegen, daß er mir von dem ihm nunmehro zu bezahlen habenden Zins, nach Proportion des erlittenen Schadens, einen Nachlaß thun solle. Ich getröste mich in dieser meiner unterthänigen Bitte um so eher gnädiger Erhörung und Willfahr, als, schon angeregter massen, nicht nur in der natürlichen Billichkeit, sondern auch in den Rechten gegründet ist, daß, wenn ein Beständer oder Miethmann durch dergleichen Unglück Schaden erlitten, ihm nach Proportion des Unglücks und Schadens von dem Herrn an den Zinsen ein Nachlaß geschehen solle. Ich wiederhole also meine Bitte nochmals gebührendermassen, der ich verharre, rc.

Antwort des Vermiethers.

Weiser Herr Richter, rc.

Ich habe mein Lebtag noch niemals gehöret, wenn man von jemand eine Gutthätigkeit verlanget, oder von einem ohnverdienter weise und ohne Ursache einen Nachlaß der Schuld suchet, oder begehret, daß man in dem Fall, da man nicht sogleich in einen solchen Nachlaß einwilligen will, denselben vor den Richter fordere, und dergleichen Nachlaß als ein Recht abfordern solle. Denn da der Richter aus einer Gutthätigkeit oder Generosität kein Recht machen, und niemand zwingen oder anhalten kan, daß er über sein Vermögen, und wider seinen Willen, freygebig sey, so mag ein solcher muthwilliger Kläger, durch sein Klagen nichts anders gewinnen, als aber daß, wenn man ihm je aus Gutherzigkeit einen Nachlaß thun wollen, wenn er sich aufgeführet, wie er sich hätte aufführen sollen, man in diesem Fall, da er so frevel ist, einen vor den Richter zu fordern, ihm auch den geringsten Nachlaß nicht thun wird, weil er dermalen einen solchen als ein Recht mit nichten fordern kan. Es sagt zwar der dißmalige Kläger, es sey so wohl in der Billichkeit, als den Rechten ge-

grün-

gründet, daß einem Miether oder Lehenmann in dem Fall, da er durch Unglücksfälle, als Hagel, und dergleichen, grossen Schaden erlitten, an dem Zins nach Proportion des Schadens ein Nachlaß geschehe ꝛc. Dieses ist eine Sache, die ich ihm gar nicht in Abrede bin, erkläre mich deswegen auch dahin, daß, wenn derselbe auf meinem Gut dergleichen Schaden würcklich erlitten hätte, ich ihm von freyen Stücken, ohne daß er es würde an mich haben begehren müssen, einen proportionirlichen Nachlaß an dem Zins gethan haben würde. Damit ich aber in die Hauptsache eintrete, so ist dem weisen Herrn Richter und jederman bekannt, daß nun zwey Jahre hintereinander durch das Oberwetter in unserm Bahn leyder zimlich grosser Schade an ein und andern Orten geschehen, und hat dieses Unglück auch meinen Lehenmann betroffen. Es ist aber dem weisen Herrn Richter, und sonsten jederman gleichfalls nicht unbewußt, daß wir hingegen die vier vor diesen zweyen abgelaufene Jahre, mit einem reichen Segen GOttes sind überschüttet worden, und daß sowohl die Erndte, als alle übrigen Früchte sehr wohl gerathen sind. Das letztere ziehet Kläger wohl an, aber des erstern gedencket er in seiner Klage nicht. Nun ist bekannt, daß, wenn man wissen will, ob man in einer gewissen Zeit von einem Gut Nutzen oder Schaden gehabt habe, nicht nur die Fehl- oder schlechten, sondern auch die einträglichen und guten Jahre gezehlet, und gegen einander gehalten werden müssen; hiemit wenn man wissen will, ob mein Lehenmann auf meinem Gut Nutzen oder Schaden habe, so müssen nicht nur die zwey letztern und schlechten, sondern auch die vier erstern guten Jahre gezehlet, und diese gegen einander gehalten werden. Wenn man nun die Rechnung auf diese Art anstellet, so wird sich ergeben, daß wenn gedachter Lehenmann je keinen Nutzen hat, er jedoch wenigstens im geringsten keinen Schaden habe, folglich von mir mit gutem Gewissen oder Recht im geringsten keinen Nachlaß fordern könne. Da nun der weise Herr Richter klar ersiehet, daß Kläger von mir mit keinem Recht einen Nachlaß fordert, als bitte ich, daß mich derselbe von dieser Klage absolviren, auch meinem Lehenmann auferlegen möchte, daß er mir den völligen Zins bezahlen solle. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es ist ohne allen Zweifel der natürlichen Billichkeit ganz gemäß, daß wenn ein Beständer, Miether oder Lehenmann während seiner Bestands-Zeit so unglücklich ist, daß ihm durch einen ohngefähren Zufall, oder ein entstandenes Unglück, als z. Ex. durch das Oberwetter, Hagel rc. zimlicher oder grosser Schade geschiehet, daß, sage ich, der Verlehner oder Lehenherr mit einem solchen Mitleiden haben, und ihm nach Proportion des erlittenen Schadens etwann an dem Zins rc. einen Nachlaß thun solle. Wie, und wann nun dieser Nachlaß geschehen müsse, wird allhier gefragt, und darauf in Antwort ertheilet, daß einige Rechtslehrer darfür halten, es sey ein Verlehner oder Vermiether nicht schuldig, dem Miether oder Beständer, wegen dergleichen ohngefehr zugestossenem Unglück oder Schaden, an dem Zins etwas nachzulassen, es wäre denn Sache, daß der Miether so grossen Schaden erlitten, daß die eingehobenen Nutzungen der Früchte die Helfte des, oder der Pacht-Zinse nicht erreichten. (a) Andere Rechtslehrer aber behaupten, daß bey einem solchen Unglück, Schaden, oder Mißwachs, der Vermiether nicht schuldig sey, an dem Zins etwas nachzulassen, es sey denn, daß der Miethmann nicht einmal so viel Früchte erhalten, als er Saamen-verbrauchet oder gesäet hat. (b) Noch andere halten darfür, es komme in diesem Fall auf die Besichtigung und Schätzung des Schadens an, welche Schätzung des Mißwachses oder Schadens durch ehrliche Benach-

bar-

barte geschehen soll, welche beurtheilen, wie groß und viel sothaner Schade seyn möchte, auch ob, und wie viel nach der Billichkeit dem Miethmann von dem Zins nachzulassen sey. Es ist aber allhier wohl anzumercken, daß wenn ein Miethmann ein Gut mehr als ein Jahr im Bestand hat, alsdann nicht nur etwann ein oder zwey Jahre, in welchen ihm Schaden geschehen, sondern alle Bestands-Jahre zusammen genommen werden, und da sich ergiebet, daß derselbe in einem und dem andern Jahr zwar Schaden, hingegen aber wiederum in andern Jahren Nutzen gehabt, so wird solches gegen einander gerechnet, und der Schade durch den Nutzen wieder ersetzet, folglich in diesem Fall von dem Zins nichts abgezogen. (c) Welche letztere Meynung in allweg die vernünftigste ist. Sonst wird einem Miethmann von dem Zins Nachlaß gethan, wenn schon die Früchte nicht durch eine Strafe vom Himmel sind verderbet, sondern von Menschen, als z. Ex. von dem Feinde sind verheeret und zu Grunde gericht worden. Die Ursache dessen ist, weil der Krieg auch unter die ungefährlichen Zu- oder Unglücks-Fälle gezehlet wird. (d) Zweytens, wenn einer wegen Verbot der Obrigkeit, oder wegen einer andern gerechten Ursache verhindert worden, daß er das gemiethete Gut nicht hat nutzen und niessen können. In diesem Fall ist ein solcher auch nicht schuldig, den Zins länger zu bezahlen, als daß er die Sache genutzet hat. (e) Sonst ist allhier noch sonderheitlich anzumercken, daß wenn oben gesagt worden, daß in einem und dem andern Fall dem Miethmann wegen Mißwachs oder Schaden an den

Früchten, Nachlaß am Zins gethan werde, dieses nicht von dem Fall zu verstehen, da der Miethmann zwar eine zimliche Erndte &c. gehabt, die Früchte &c. auch eingesammelt, aber nachgehends durch einen Unglücks-Fall darum gekommen ist. In diesem Fall ist und bleibet der Schade dem Miethmann, darum, weil derselbe die Früchte eingesammelt, und schon in sein Eigenthum und Gewalt gebracht hatte; und also so wenig deswegen einen Nachlaß am Zins fordern kan, so wenig der welchem etwas von seinen eigenthumlichen Sachen verlohren oder zu Grunde gehet, die Ersetzung dieses erlittenen Verlusts &c. an einen andern, der daran im geringsten keine Schuld hat, fordern kan. Ein anders aber ist zu sagen von denen noch im Feld &c. stehenden Früchten, denn diese sind gleichsam ein Theil des Bodens, da nun der Vermiether Eigenthümer des Bodens ist, so ist es auch billich, daß dem Miether, als welcher um die Nutzung sothanen Bodens den Zins giebt, von solchem Zins ein Nachlaß geschehe, wenn demselben die Früchte in dem Feld verderbet worden, und er also keine Nutzung einzusammlen hat. (f) Sodann ist der Herr nicht schuldig, wegen Mißwachs oder Unglück dem Miethmann am Zins einen Nachlaß zu thun, wenn dieser letztere in dem Contract die ungefähren Unglücks-Fälle auf sich genommen; welches zu thun ihm frey stehet. Doch aber ist zu mercken, daß wenn dieses letztere je geschehen, nach einiger Meynung unter dem Wort Unglücks-Fälle, nur die verstanden seyen, die etwann insgemein geschehen, oder einer Sache widerfahren könnten, nicht aber die, die auſ-

seror-

serordentlich geschehen, und an welche man bey Schliessung des Contracts nicht gedacht haben mag. (g) Ferner ist der Herr dem Miethmann keinen Nachlaß zu thun schuldig, wenn derselbe am Mißwachs selbst Schuld ist, als; wenn er das Gut nicht recht besorget oder bauet, oder sonst durch seine Liederlichkeit verursacht, daß er wenig, oder vast gar keine Früchte einzusammlen habe. In obigem Rechtsfall nun klagt zwar der Miethmann nur auf die zwey letztern Bestands-Jahre, in welchen er, auch nach des Beklagten Geständniß selbsten, von dem Gut keinen Nutzen hat beziehen können; hergegen erwiedert der Vermiether, es habe der Miether bekannter massen zuvor vier gute und reichlich gesegnete Jahrgänge gehabt, also, daß wenn er die guten und schlimmen Jahre gegen einander halte, und mit einander verrechne, er im geringsten keinen Schaden auf seinem Gut gehabt habe; und da bekannt ist, daß sothane vier vorherigen Jahre so beschaffen gewesen, wie der Lehenherr vorgiebet, so mag er nicht angehalten werden, dem Miethmann an dem Zins einen Nachlaß zu thun, es wäre denn Sache, daß dieser letztere zeigen könnte, daß wenn man alle sechs Bestands-Jahre zusammen halte, und gegen einander berechne, er, der guten Jahre ungeachtet, dennoch, wegen oft angezogenen Unglücks-Jahren, grossen Schaden habe, in welchem Fall der Herr des Guts nach Proportion des erlittenen Verlusts und Schatzung ehrlicher Leute, einen Nachlaß an dem Zinse zu thun schuldig sey.

(a) *Bartol.* ad L. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de V. O.

V. O. *Carpz.* Jurispr. for. P. 2. Const. 36. Def. 11. n. 1.
(b) *Gail.* L. 2. Obs. 23. n. 1.
(c) per Text. in L. si uno, & in L. licet. C. Locat. *Gail.* loc. cit. n. 11. *Carpz.* loc. cit. n. 3.
(d) Text. in §. item is cui. Inst. quib. mod. re contr. Obl. L. in reb. ff. Commod. *Gail.* loc. cit. n. 2.
(e) L. si fundus. ff. Locat. L. si merces. §. Vis major. ff. de Publ. & Vectig. L. item quæritur. §. Exercitu. ff. Locat.
(f) Text. in L. fructus. ff. de Rei Vindic. & in L. Lege. §. Colonus. ff. Locat.
(g) Text. in L. fistulas. §. fin. ff. de contrah. Emt. *Gail.* loc. cit. n. 18. ibique plures.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Ein und zwanzigste Rechtsfrage.

Ob, wenn ein Bräutigam oder Braut vor der Hochzeit, oder priesterlichen Copulation verstirbet, das überlebende Verlobte das Ehepfand 2c. wieder zurück zu geben schuldig sey?

Rechtlicher Rath.

Nach den Römischen Rechten muß der Bräutigam, wenn die Braut vor der Hochzeit oder Copulation verstirbet, oder die Braut, wenn der Bräutigam darvor verstirbet, dasjenige, was ihm von dem Verstorbenen bey der Verlobniß geschencket, oder zu dessen Ausrichtung angewendet worden, seinen Freunden wieder zurück geben, und verguten. (a) Dieses verhält sich nemlich so, wie gemeldt, nach den Römischen Rechten, als nach welchen die Verlob-

lobnisse bey weitem nicht so verbindlich gewesen, wie heutzutage, indem sie durch die Verlobte nach ihrem Belieben, auch ohne Ursache, wiederum aufgehoben und zernichtet werden konnten; und geschah also auch die Uebergebung der Ehepfänder unter der heimlichen Bedingniß, nemlich daß sie sollten des Verlobten eigenthumlich werden, in dem Fall da die Ehe erfolgte. (b) Da aber heutzutage die Verlobnisse oder Eheversprechen von ganz einer andern Natur und Verbindung sind als vor Zeiten, verhält sichs auch in diesem Fall mit den Ehepfändern ganz anders; denn es werden dieselben von den Verlobten einander nicht in diesem Verstand gegeben, daß sie erst eigenthumlich werden sollen, im Fall da die Ehe erfolget, sondern es sind dieselben würckliche Schenckungen und Gegenschenckungen, welche die Verlobte, die einander würcklich und formlich zugesagt und versprochen, daß zwischen ihnen die Ehe vollzogen werden solle, als ein Zeichen ihrer Wohlmeynenheit, Liebe und Treue übergeben. Weswegen es denn auch heutzutage nicht zu ihnen stehet, dergleichen formliche Eheversprechen, denen, damit sie eine vollkommene Ehe seyen, nichts mehr als nur allein die Copulation mangelt, unter sich, nach dero Belieben, wieder aufzuheben, oder wenn es den Verlobten nicht gefällt, die Ehe zu vollziehen, einander wieder aufzusagen, sondern es müssen die formlichen Eheversprechen durch den Ehe-Richter wieder aufgehoben werden, welches nicht leicht, sondern nur alsdann geschiehet, wenn wichtige Ursachen der Scheidung vorhan-

den sind. Wenn nun hiemit heutzutage die Ehepfänder, die ein Verlobtes dem andern giebet, würckliche Schenckungen und Gegenschenckungen sind, also daß derjenige, so solche empfanget, deren Eigenthümer wird, so sind und bleiben sie auch demselben, wenn auch schon die Ehe ohne sein Verschulden nicht erfolget, oder nicht vollzogen wird. (c)

(a) L. Arrhis. 3. C. de Sponsal. Bald. in L. cum te Sponsæ. 9. vers. sed pone. C. de Donat. ant. Nupt.

(b) L. 1. ff. de Sponsal. L. 1. C. eod. Tit.

(c) L. si filiæ tuæ. 10. L. 11. C. de Donat. ant. Nupt. *Carpz.* Jurispr. for. P. 3. Const. 19. Def. 13. n. 5. 6. 7. seqq.

Zwey und zwanzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, der ein Testament als ungültig ansicht, und umzustossen suchet, in dem Fall, da er nicht obsieget, des ihm darinn hinterlassenen oder vermachten verlustig werde?

Rechtsfall.

Abraham machet ein Testament, in welchem er seinem ältern Sohn, den er rechtmäßiger weise vollkommen hätte enterben können, zwar etwas, aber nicht so viel hinterläßt, daß es das Pflichttheil ausmachte. Der Sohn konnte nun nicht wohl vertragen, daß er aus seines Vaters Erbschaft nur einen so geringen Theil ziehen sollte; gienge deswegen vor den Rich-

Richter, und suchte solch Testament tanquam inofficiosum anzugreifen, und in Ansehung seiner Institution umzustossen. Da nun dem Richter gezeiget und aus dem Testament erwiesen wurde, daß der verstorbene Abraham diesen seinen ältesten Sohn, der das Testament anzufechten suchte, ganz und gar zu enterben befugt gewesen wäre, und daß er hiemit, obschon ihm von seiner Verlassenschaft gar nichts gebühret hätte, dennoch aus noch zu ihm getragener Liebe und Mildthätigkeit etwas hinterlassen und vermacht habe; erkannte der Richter, daß des Vaters Testament in allen Stücken für gerecht und gültig gehalten werden sollte, und wiese also den Sohn mit seinem Begehren ab. Als derselbe hierauf sahe, daß er wider solch Testament nichts auszurichten vermochte, wollte er endlich das darinn ihm verschriebene annehmen; da man ihm aber solches nicht verabfolgen lassen wollte, aus Ursachen, weil er dessen darum verlustig worden, daß er des Vaters Testament ohnbefügter massen tanquam inofficiosum angefochten, mit seinem Begehren aber abgewiesen worden sey, so gieng derselbe endlich für den Richter, und begehrte, daß ihm solches möchte durch denselben zugesprochen werden, folgender Gestalt seine Sache vortragende.

Klage des ältern Sohns.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß ich so unglücklich bin, und aus meines sel. Vaters vermöglicher Verlassenschaft nicht einmal das völlige Pflichttheil erhalten soll, ist eine Sache, die mich, so wie sich jederman leicht vorstellen und einbilden kan, nicht wenig schmerzet; denn wem wollte es nicht wehe thun, wenn er von

eines so reichen Vaters Verlassenschaft nur so wenig zu beziehen haben sollte. Da dieses nun eine Sache ist, die einem jeden Kind vast unerträglich vorkäme, als glaube ich auch, daß man mir daraus, daß ich sothaner Ursachen wegen, gedachten meines seligen Vaters Testament tanquam inofficiosum angefochten, gar kein so groß Verbrechen machen könne, und daß ich deswegen auch desjenigen wenigen, welches mir in sothanem Testament verschrieben, verlustig seyn solle. Denn da ein jedes Kind gerne gleich andern seinen Geschwistern seines Vaters Erbe ist, so wird man mich verhoffentlich auch nicht verdencken, wenn ich gesucht habe, aus meines sel. Vaters Verlassenschaft so viel zu beziehen, als ich geglaubt habe, daß mir davon gebühre. Da man mir nun ohnbefügter weise das, so mir würcklich verschrieben, zurückbehalten und entziehen will, als bitte ich den weisen Herrn Richter, derselbe geruhe meinen Miterben zu auferlegen und zu befehlen, daß sie mir den angewiesenen Antheil zukommen lassen und ausliefern sollen, der ich verharre, ꝛc.

Antwort der Erben.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Da bekannten Rechtens ist, daß derjenige, der ein Testament als ungültig ansicht, und umzustossen suchet, in dem Fall, da er nicht obsieget, des ihm darinn hinterlassenen oder vermachten verlustig werde, als thun wir uns auch sothaner Ursachen wegen billich wäigern, dem dißmaligen Kläger dasjenige zukommen zu lassen, welches ihm, woferne er unsers seligen Vaters Testament unangefochten gelassen, gebühret hätte. Es sagt derselbe wohl, es thue ihm wehe, daß ihm von der väterlichen Verlassenschaft nicht ein mehrers, als was ihm verschrieben gewesen, zukommen solle ꝛc. er meldet aber nicht, wie er sich jederzeit gegen dem Vater aufgeführet, was er ihn gekostet, auch wie viel Verdruß und Herzenleyd er demselben verursachet habe. Mit einem Wort; er sagt nicht, daß der selig Verstorbene mehr als befugt gewesen ist, ihn ganz und gar zu enterben; und daß es eine besondere Gutthätigkeit von ihm gewesen sey, daß er einem so ungerathenen Sohn in seinem Testament auch nur etwas verschrieben,

wie solches denn aus den Worten des Testirers selbst ꝛc. ꝛc. erhellet, auch daß es dem also sey, von uns erwiesen werden kan. Da nun der dißmalige Kläger dieses alles nicht nur nicht in Betrachtung gezogen, sondern, gemeldter massen, sich annoch erfrechet, seinen seligen Vater unter dem Boden zu beschimpfen, und sein Testament anzugreifen, als hat sich derselbe auch dessen verlustig gemacht, was ihm in sothanem letzten Willen hinterlassen worden, und sind wir also nicht schuldig, ihm etwas herauszugeben. Wir verhoffen auch, daß der weise Herr Richter Klägern mit seinem Begehren abweisen, und uns von der Klage absolviren werde. Die wir ꝛc. ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Daß derjenige Legatarius, welcher dasjenige Testament, in welchem ihm ein Legat verschrieben worden, als ungültig und unkräftig ansicht, umstossen und zernichten will, in dem Fall, da er nicht obsieget, oder darwider nichts ausrichtet, dieses Legats verlustig, und ihm hiemit solches als einem unwürdigen nicht gereichet werde, dieses ist eine bekannte Sache. (a) Ob aber ein Kind, welches in seines Vaters Testament nicht sein vollkommenes Pflichttheil erhalten, und deswegen solch Testament in Ansehung seiner Einsetzung ansicht und umzustossen suchet, in dem Fall, da solches nicht obsieget, gleichfalls des ihm darinnen vermachten verlustig werde, dieses wird eigentlich allhier gefragt, und darauf geantwortet: Daß nach einiger Meynung ein Kind, welches von dem Vater billicher massen hätte können enterbet werden, dem der Vater aber aus Mitleiden und sonderbarer Gutthätigkeit nichts destoweniger in seinem letzten Willen etwas, aber weniger, als sonst das Pflichttheil ausmachte, verschrieben,

dieses ihm verschriebenen verlustig werde, wenn es solch Testament angreifet und umzustossen suchet, aber nicht obsieget. (b) Hergegen, sagen eben diese, verliere ein Kind, welches nicht hätte enterbet werden können, und welchem der Vater das Pflichttheil hinterlassen, das Kind aber, in der Meynung, es habe sein Pflichttheil nicht ganz, solch Testament ansicht, und umzustossen suchet, deswegen aber nicht obsieget, weil erfunden wird, daß es das Pflichttheil bekomme, das ihm vermachte oder hinterlassene nicht; (c) aus Ursachen, weil einem solchen die Legitima, oder das Pflichttheil, nach dem natürlichen Recht gebühre, und es sich durch sothane Klage rc. dessen nicht verlustig mache. (d) Allein wenn man die Sache beym Lichte besiehet, so hat der Vater entweder eine rechtsgültige Ursache, das Kind zu enterben, und thut solches auch würcklich, so wie es die Rechte erfordern, in diesem Fall gebühret einem solchen Kind von des Vaters Verlassenschaft gar nichts; Oder aber es hat der Vater keine rechtsgültige Ursache, das Kind zu enterben, oder wenn er je eine hat, so thut er doch solches nicht; d. i. er enterbet solch Kind nicht, in diesem Fall gebühret ihm die Legitima freylich; denn da er Ursache gehabt hätte, das Kind zu enterben, solches aber nicht gethan hat, so ist dieses ein klares Zeichen, daß er dem Kind seinen Fehler nachgelassen und verziehen, und also gebühret einem solchen das Pflichttheil so, wie einem andern, mithin, da ihm solches nicht hinterlassen worden, und es fichtet deswegen des Vaters Testament an, so ist es deswegen seines Theils mit nich-

nichten verlustig; sondern es soll einem solchen das ganze Pflichttheil zuerkannt werden. Wenn aber der Vater, so wie hier, in seinem Testament mit ausdrücklichen Worten sagt: Obschon ich meinen Sohn, aus der und der Ursache, vollkommen zu enterben befugt bin, so will ich doch, aus sonderbarem Mitleiden bewogen, daß ihm von meiner Verlassenschaft so und so viel zukomme ꝛc. so ist dieses eigentlich eine würckliche Enterbung, wenn der Erbe die von dem Vater angeführte Ursache der Enterbung erweiset; indem dieses da hinaus kömmt, als wenn der Vater sagte: Ich enterbe meinen Sohn, und soll er, als mein Kind, darum weil er sich gegen mir so und so aufgeführet ꝛc. von meiner Erbschaft und dem ihm sonst gebührenden Pflichttheil vollkommen ausgeschlossen seyn. Dennoch aber will ich ihm aus annoch hegender Liebe und Mildthätigkeit noch so und so viel zukommen lassen ꝛc. Was nun der Sohn auf diese Art bekommt, das erhält er eigentlich nicht als Erbe oder Kind, sondern gleichsam als ein Geschenck oder besonderes Vermächtniß, und kan also mehr, als solches ausweiset, von dem Erben nicht fordern, vielweniger auf sein Pflichttheil klagen, weil ihm solches durch die Enterbung benommen worden. Daß aber derselbe, wenn er in diesem Fall das Testament anficht, und, wie denn nicht anders geschehen kan, mit seinem Begehren untenlieget, deswegen auch desjenigen verlustig werden sollte, was ihm also vermacht worden, dieses wäre etwas zu hart; denn da er erstlich nicht das ganze Testament anficht, sondern solches nur in Ansehung seiner Institu-

tion unkräftig zu machen suchet, da er auch aus einer noch besondern Mildthätigkeit des Vaters das ihm vermachte zu beziehen hat, als soll ihm, seines begangenen Fehlers ohngeachtet, solches verabfolget werden, weil er der Enterbung ohngeachtet, dennoch des Testirers leibliches Kind, und also ihm dieser Fehler nicht für so groß auszudeuten, als wenn ein andrer Legatarius das Testament angefochten, und vollkommen umzustossen gesucht hätte, als welcher im Fall des Untenliegens billich des ihm vermachten Legats verlustig wird.

(a) L. Papinian. 8. §. memin. 14. ff. de inoff. Testam.
(b) *Berlich.* Dec. Aur. Part. 1. Dec. 28. n. 1.
(c) *Berlich.* loc. cit. n. 2.
(d) Bl. in Auth. hoc amplius. C. de fideicomm. n. 8. sub. fin. vers. nam non videtur esse &c.

Der Richterliche Spruch gehet dahin, daß dem Kläger das in seines Vaters Testament ihm vermachte auszuliefern sey.

Drey und zwanzigste Rechtsfrage.

Ob ein Vasall oder Lehenträger, der mit seines verstorbenen Lehenherrn hinterlassener Wittwe Unzucht treibet, deswegen des Lehens verlustig werde?

Rechtsfall.

Ludwig vergehet sich mit seines verstorbenen Lehenherrn, Ferdinandi, Weibe in Unzucht, wird auch deswegen von dem Richter bestrafet. Nachdem

dem nun der neue Lehenherr, Friederich, solches in Erfahrung brachte, wurde von ihm solch Lehen, als ihm verfallen, angesprochen; da aber Ludwig behauptete, daß deswegen sein Lehen nicht an den neuen Lehenherrn verfallen sey, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo der Lehenherr folgende Klage einführte.

Klage des Lehenherrn.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Da bekannten Rechtens ist, daß ein Vasall unter anderm sich auch seines Lehens verlustig und unwürdig mache, wenn derselbe sich so weit vergehet, und mit seines Lehenherrn Weibe unerlaubte Liebes-Händel treibet; als kan ich nicht unterlassen, da sich Ludwig, mein dermaliger Vasall, also verfrevelt hat, daß er mit meines sel. Herrn Vorfahren, Ferdinands, hinterlassener Frau Wittwe würcklich Unzucht begangen, und hiemit demselben annoch unter dem Boden einen grossen Schandfleck angehänget hat, solches zu ahnden, ja nicht nur zu ahnden, sondern zu begehren, daß ihm deswegen die gebührende Strafe dictiret, und er als ein unwürdiger, und wider alle Pflichten handelnder Vasall, von solchem Lehen gestossen werden möchte. Ich hoffe, daß mir in meinem Begehren um so eher Willfahr werde erzeiget werden, als gemeldter massen in den Lehenrechten klar versehen ist, daß ein Lehenträger, der sich auf die Art, wie Ludwig gethan, vergangen, sein Lehen verwürcket habe, und solches dem Lehenherrn heimfalle ꝛc. ꝛc.

Ludwigs Antwort.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß ich mich mit Frauen N. meines vormaligen Lehenherrn Frau Wittwe, übersehen, darfür ist mir leyd, und muß ich selbs gestehen, daß ich mich hierinnen frevel vergangen habe; da ich aber deswegen von dem Ehrichter allbereit gerechtfertiget worden, und meine Strafe ausgestanden habe, als hoffe ich auch, daß mir solches von niemand mit Recht

mehr vorgerücket werden könne. Daß ich nun auf Herrn Friederichs, als meines dermaligen Lehenherrn, wider mich eingeführte Klage ganz kurz antworte, so ist mir ganz wohl bewußt, daß wenn ein Vasall sich also vergehet, und mit seines Lehenherrn Frau bey sein des Lehenherrn Lebzeiten unerlaubte Liebes-Geschäfte treibet, ein solcher Vasall oder Lehenträger sein Lehen verwürcket habe, und also dessen verlustig werde. Daß aber auch derjenige, der mit seines gewesenen Lehenherrn hinterlassener Wittwe ein gleiches begehet, auch sein Lehen, als verfallen, abtreten müsse, dieses widerspreche ich mit aller Bescheidenheit; denn da in diesem Fall ein Lehenträger wider seinen neuen Lehenherrn, als welchem er die gebührende Pflichten und Treue sogleich schuldig ist, so bald er sein würcklicher Lehenherr ist, im geringsten nichts begehet, indem des Verstorbenen Wittwe ja nicht des neuen Lehenherrn Weib ist, als ist auch keine Ursache vorhanden, warum in solchem Fall das Lehen verwürckt seyn solle; und da es in den Lehenrechten ausdrücklich heisset: Wann der Lehenträger den Lehenherrn bey seinen, des Lehenherrn, Lebzeiten beschmähet ꝛc. so soll er des Lehens verlustig seyn, so ist ja klar an dem Tage, daß wenn solches erst nach dem Tode des Lehenherrn geschiehet, alsdann der Lehenträger das Lehen nicht verwürckt habe. Da nun dieses in den Rechten also ausgemacht ist, wie ich mich denn darauf berufe, als bitte ich, der weise Herr Richter geruhe mich bey dem Besitz meines Lehens zu beschützen ꝛc. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar sehr viele Rechtslehrer der Meynung, daß wenn ein Vasall oder Lehenträger mit seines verstorbenen Lehenherrn hinterlassener Wittwe Unzucht treibet, er des Lehens verlustig werde; aus Ursachen, weil sothaner Lehenherr von solchem Vasallen, seiner Treue und Pflichten zuwider, hierdurch gleichsam unter dem Boden beschmähet werde ꝛc. (a) Andere Rechtslehrer aber behaupten das Gegentheil, und scheinet auch die Meynung der letztern die ver-

vernünftigere zu seyn. Denn erstlich wird durch den Tod des Manns das Band der ehelichen Liebe und Treue, welches Eheleute gegen einander haben, vollkommen aufgehoben, also daß die Wittwe wiederum heurathen kan, wenn sie will. (b) Und also, wenn sie sich mit Unzucht vergehet, so wird eigentlich nicht ihr verstorbener Mann, sondern sie selbst, dardurch beschimpfet. (c) Zweytens ist in den Lehenrechten mit ausdrücklichen Worten enthalten: „ Daß wenn ein Vasall, bey Lebzeiten seines „ Lehenherrn, sein des Lehenherrn Weib be„ schläft, er, der Lehenträger, dardurch des Le„ hens verlustig werde. „ Durch welche Worte: Bey Lebzeiten des Lehenherrn ꝛc. ja heiter und klar gezeiget wird, daß der Vasall, der seines verstorbenen Lehenherrn Weib beschläft, nicht des Lehens verlustig werde, sondern daß dasselbe erst alsdann verwürckt sey, wenn er solches bey Lebzeiten des Lehenherrn thut. Denn wenn es nicht diese Meynung hätte, so wären die Worte, bey Lebzeiten des Lehenherrn, nicht ausdrücklich darzu gesetzet worden. (d) Und wenn es drittens schon heisset, wenn ein Vasall seinen Lehenherrn beschmähe, oder ihm eine Schmach anthue, so sey derselbe des Lehens verlustig ꝛc. so ist dieses mit nichten also zu verstehen, daß wenn ein Lehenträger nach seines Herrn Tod etwas begehet, welches demselben zur Schande oder Schmach gereichen könnte; sondern es hat allhier wiederum den Verstand: Woferne es nemlich bey Lebzeiten des Lehenherrn geschiehet ꝛc. Denn da ein Vasall, nach dem Absterben seines alten Lehenherrn, sogleich wiederum einen

nen neuen Lehenherrn bekommt, dem er mit Eyd und Pflicht zugethan wird, so ist er alsdann dem lebenden, und nicht dem verstorbenen Herrn Pflichten und Treue schuldig; mithin vergehet er sich bey weitem so sehr nicht, wenn er des Verstorbenen Wittwe beschläfet, als aber wenn er mit des noch Lebenden Weibe in Unzucht sich vergehet; in diesem letztern Fall wird er billich des Lehens verlustig, in dem erstern aber nicht. Allhier mag auch nicht eingewendet werden: Daß ein Freygelassener seinem Patronen, sowohl bey Lebzeiten, als nach dem Tode, Ehrerbietung erzeigen solle ꝛc. folglich auch ein Vasall solches gegen seinem Lehenherrn zu thun schuldig sey. Und daß, gleichwie ein Freygelassener, der seinen Herrn nach seinem Tode beschmähet oder in Schande bringet, des ihm hinterlassenen Legats verlustig werde, also auch der Vasall, der gegen dem Lehenherrn solches thut, seines Lehens verlustig seyn solle ꝛc. (e) Denn obschon ein Legatarius, der denjenigen, der ihm das Legat verschrieben, nach seinem Tode hart beschimpfet, als ein Undanckbarer, des Legats verlustig wird, so folget deswegen nicht, daß ein Vasall, wenn er auch je seinen verstorbenen Lehenherrn nach dem Tode beschmähen sollte, deswegen des Lehens verlustig werde; indem ein grosser Unterschied ist zwischen einem Lehen und einem Legat, und wird ein Lehen, wegen Undanckbarkeit, oder dergleichen Verschulden, nicht so leicht, wie ein Legat, verlohren. Die Ursache dessen ist, weil ein Legatarius das ihm vermachte Legat umsonst, und aus purer Freygebigkeit des Testirers zu

empfangen hat, da hingegen ein Lehen, obschon selbiges auch ein Beneficium oder Wohlthat ist, von einem Lehenmann nicht umsonst genossen wird, sondern es muß derselbe darfür Dienste thun, und sonst dem Lehenherrn zu allerhand Beschwerden verbunden seyn. (f) Aus dem bereits angeführten läßt sich die obige Rechtsfrage leicht erörtern, nemlich es habe Ludwig darum, daß er seines verstorbenen Lehenherrn hinterlassene Wittwe beschlafen, sonst aber fehlbares nichts begangen, das Lehen sothaner Ursachen wegen nicht verwürcket, ist also darauf noch ferner zu lassen.

(a) *Rosenthal.* Synops. Jur. Feud. C. 10. Concl. 55. & Tract. Feud. Cap. 10. Concl. 27. n. 3. seqq.
(b) 1. Corinth. 7. v. penult.
(c) *Harpprecht.* ad Inst. Tit. de Pub. Judic. ad §. 4. n. 103.
(d) C, 1. §. fin. de Feud. sine culpa non amitt. cit. *Harpprecht.* loc. cit. n. 112. ibique plures.
(e) L. 4. §. 16. ff. de Doli mali & Met. Except.
(f) Text. in Cap. unico verf. & si contigerit. de nova form. fidelit.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Vier und zwanzigste Rechtsfrage.

Ob, wenn jemand wegen begangenem Verbrechen der Majestäts-Beleydigung die Güter confisciret werden, die Lehen, so ein solcher besaß, auch verfallen seyen?

Recht-

Rechtlicher Rath.

Diese Rechtsfrage, nemlich: Ob, wenn einem wegen begangenem Laster der Majestäts-Beleydigung sein Haab und Gut confisciret wird, diejenigen Leben, die ein solcher besitzet oder innehat, auch mit confisciret, oder dem Fisco verfallen werden, beantwortet der berühmte Harpprecht (a) aus folgenden Gründen mit Nein. Erstlich ist der Lehen Natur, (sagt er) daß dieselben, wenn sie verwürcket werden, entweder den Lehenherren, oder aber je nachdem es eine Art Lehen ist, den Agnaten heimfallen. (b) Und können also solche, im obbeschriebenen Fall, dem Fisco nicht verwürckt seyn, weil dieser, als ein fremder Erbe, die Erbschaft des Verurtheilten antrittet, und also Lehens-fähig ist. (c) Zweytens gehören in dem Fall, da jemands Güter confisciret werden, dem Fisco diejenigen Güter nicht, die durch ein besonderes Recht nur auf gewisse Erben kommen; nun aber kommt ein Lehen durch ein besonderes Recht und in Kraft des Bedings oder Vertrags, welchen der primus acquirens, oder erste Lehenträger mit dem Lehenherrn geschlossen, auf die Kinder oder Agnaten eines jeweiligen Lehenträgers, oder es fallet dem Lehenherrn wieder anheim; rc. folglich kan und soll der Fiscus an dieser statt nicht succediren. Drittens ist in den Rechten würcklich versehen, daß wenn einer wegen begangenem Laster der Majestäts-Beleydigung eines Lehens verlustig wird, solches dem Lehenherrn wieder heimfalle. Endlich ist in dem Kayserlichen Landfrieden zu Augspurg A. 1548. aufgerichtet, sub

Ru-

Rubric. die Pön der Friedbrecher &c. enthalten: „ daß auch die Lehen, so viel die Ueberfahrer de„ren gebraucht, den Lehenherren verfallen seyn „ sollen „ &c. Welches die Rechtslehrer also verstehen: Nemlich, daß in dem Fall, da das Verbrechen wider den Lehenherrn selbst begangen worden, alsdann des Verbrechers Lehen dem Herrn heimfalle, im Fall aber, da solches wider einen andern Herrn begangen worden, selbiges auf die Agnaten komme.

(a) *Harpprecht.* ad Inst. Tit. de publ. Judic. ad §. 3. n. 103.

(b) Tit. 24. §. denique, & Tit. 37. in princ. Lib. 2. Feud. *Harpprecht.* loc. cit. n. 104. seqq.

(c) L. 3. §. 4. ff. de jure fisci. Tit. 45. Lib. 2. Feudor.

Fünf und zwanzigste Rechtsfrage.

Wenn einer ein solch Verbrechen begehet, auf welches die Abhauung der einen Hand gesetzet ist, ob man ihn mit sothaner Strafe belegen könne oder solle, wenn ihm ohnedem schon eine Hand fehlet?

Rechtsfall.

Flavius begieng ein Verbrechen, auf welches nach den Gesetzen des Orts, wo solches geschehen, die Abhauung der einen Hand stuhnd. Obwohl nun ermeldter Verbrecher schon vor etlichen Jahren unglücklicher weise eine seiner Hände verlohren hatte, so begehrte doch sein Ankläs

kläger, daß ihm auch die einige Hand solle abgehauen werden, weil ihr Gesetz dieses Verbrechen mit Abhauung der Hand bestrafet haben wolle. Da hingegen des Flavius Advocat behauptete, daß an demselben diese Strafe nicht könnte vollzogen werden, weil er durch Unglück schon der einen Hand beraubet sey, und also im Fall, da ihm die noch übrige Hand abgehauen werden sollte, härter gestraft würde, als das Gesetz haben will, indem selbiges von denen redet, die beyde Hände noch haben, und also einem solchen Verbrecher die eine Hand zu seinem Gebrauch gestatte ꝛc. Beyde brachten ihre Sache folgender Gestalt vor.

Anklage wider Flavius.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Da nun der verhafte Flavius gestanden, auch wo er solches gütlich nicht hätte thun wollen, überwiesen worden wäre, daß er die bekannte Frevelthat begangen; als erscheine ich im Namen N. N. ꝛc. vor demselben, um zu begehren, daß sothaner Verbrecher zu gebührender Strafe möchte gezogen werden; und zwar, da unsere Landes-Rechte von diesem Fall ausdrücklich reden, und einen solchen Verbrecher mit Abhauung der Hand bestrafet haben wollen, so begehre ich auch, daß an dem dißmaligen Verhaften diese Strafe vollzogen werden solle, damit andere sich an diesem Exempel erspiegeln, und sich vor dergleichen Lasterthaten desto eher hüten möchten. Ob nun zwar derselbe schon einer Hand beraubet ist, so ist er deswegen von angezogener Strafe nicht befreyet; denn da er gewußt, daß auf das Verbrechen, welches er zu begehen sich erfrechet, die Abhauung der Hand stehe, so hätte er sich, weil er nur noch eine Hand hat, und hiemit weiß, wie beschwerlich es einem falle, wenn man seiner Glieder beraubet wird, vor solch freveler That desto eher und mehr hüten sollen. Hat er nun dieses nicht betrachtet,

sondern im Gegentheil solche böse That begangen, so geschiehet ihm auch gar nicht zu viel, wenn er mit der in dem Gesetze ausdrücklich darauf gesetzten Strafe beleget wird, gleichwie ich denn auch nochmals dahin schliesse, daß an ihm die angezogene Strafe vollzogen werden möchte, der ich ꝛc. ꝛc.

Flavii Advocat antwortet hierauf folgender Gestalt.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß der unglückselige Flavius leyder die bekannte That begangen habe, ist er noch durchaus geständig; es bezeuget auch derselbe darüber grosse Reue, und bittet GOtt und Menschen um Vergebung, mit dem Versprechen, daß er sich in das künftige also aufzuführen trachten werde, daß man nimmermehr Ursache haben solle, an seiner wahren und würcklichen Besserung nur im geringsten zu zweifeln. Damit ich aber auf die so harte Anklage, die N. N. ꝛc. dermalen wider denselben geführet, antworte, so ist freylich wahr, und muß ich selbst eingestehen, daß auf dasjenige Verbrechen, welches Flavius begangen, in unsern Landes-Gesetzen die Abhauung der einen Hand stehet; allein obschon dieses ist, so glaube ich doch mit Recht behaupten zu können, daß man mehr als zu hart mit dem unglückseligen Angeklagten verfahren würde, wenn man ihn mit sothaner Strafe belegen sollte. Dann klar ist, daß das Gesetz erstlich von einem Verbrecher rede, der beyde Hände hat, sonst würde es nicht heissen: **Mit Abhauung der einen Hand.** Und will also das Gesetz einem solchen Menschen eine Hand lassen, damit er sich deren annoch zur Nothdurft bedienen könne, hiemit würde derjenige, der nur eine Hand hat, in dem Fall, da sie ihm abgehauen würde, gar viel härter gestrafet, als das Gesetz ausweiset, indem ein Mensch, der keine Hand hat, gar viel unglückseliger und viel mehr gestraft ist, als aber der, der doch sich noch einer Hand bedienen kan. Und da man zweytens das Gesetz hierinnen je für zweifelhaft halten wollte, so wäre doch selbiges, nach der bekannten Rechtsregul, (nemlich daß man im zweifelhaftigen jederzeit das mildere dem strengern vorziehen solle,) dahin zu erklären, daß nach dem-

selbigem der, so nur eine Hand hat, in diesem Fall nicht mit deren Abhauung, sondern mit einer andern Strafe belegt werden solle. Ich überlasse nun dieses alles dem Gewissen und Gutachten des weisen Herrn Richters, zu welchem ich das Zutrauen habe, daß er mit einem unglückseligen Verhaften mit nichten werde härter verfahren wollen, als das Gesetze, wenn es vernünftig ausgeleget wird, selbsten mit einem solchen verfahret. Bitte deshalben in des Verhaften Namen nochmals um Gnade, und daß ihm diese Strafe in eine andere gnädigere möchte verwandelt werden.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar Rechtslehrer der Meynung, daß wenn in einem Landrecht oder Statuto auf ein Verbrechen eigentlich die Abhauung der Hand gesetzet sey, alsdann in dem Fall, da einer solch Verbrechen begehet, der nur eine Hand hat, solche ihm nichts destoweniger abgehauen werden solle; (a) aus Ursache, weil es ein Unglück für den Verbrecher sey, daß er nur eine Hand habe, welches aber keinesweges verhindere, daß das Gesetz an ihm nicht solle vollzogen werde. Andere Rechtslehrer aber behaupten das Gegentheil, und sagen: Daß es mehr als unbillich wäre, wenn man in obbeschriebenem Fall einen, der nur eine Hand hat, derselben berauben thäte. Welche letztere Meynung, als die vernünftigere, der erstern auch billich vorgezogen wird. Denn erstlich ist klar, daß ein Statutum, welches dahin gerichtet ist, daß nemlich demjenigen, der dieses oder jenes Verbrechen begehet, die eine Hand solle abgehauen werden, von einem solchen redt, der beyde Hände hat; und also auf denjenigen, der nur eine Hand hat, nicht zu ziehen sey, denn sonst würde die in dem Gesetz enthaltene Strafe

se, den Rechten zuwider, vermehret, und zum Nachtheil des Verhaften vergrössert. Nun aber ist zweytens bekannt, daß der Richter nicht soll härter und schärfer seyn, als das Gesetze, sondern sich im Gegentheil eher gelinder erzeigen, handelte also ein Richter wider die Billichkeit, wenn er in dem obbeschriebenen Fall einem die einige Hand, die er hat, abhauen liesse. Doch aber könnte der untere Richter, als welchem von dem Gesetze zu weichen eigentlich nicht erlaubt ist, für sich solche Strafe nicht abändern, oder in eine andere verwandeln, sondern es müßte solches von dem obern Richter und Gesetzgeber selbst geschehen. (b) Woraus erhellet, daß die Billichkeit, welche der Schärfe und Rigori der Rechten in dergleichen Fällen vorzuziehen ist, mit sich bringe, daß dem dißmaligen Angeklagten die habende einige Hand nicht solle abgehauen, sondern ihm diese Strafe nach des Richters Gutbefinden in eine andere verwandelt werden solle.

(a) *Grammat.* Decis. 94. n. 4.
(b) *Covarruv.* 2. Var. Cap. 9. n. 5.
Zoesius ad ff. Tit. 20. de Bon. Damnat. n. 44.

Sechs und zwanzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Testirer in seinem Testament sagt und bekennet, daß er jemand etwas schuldig sey, und befihlt, daß ihm solches von dem Erben bezahlet werde; ob und wenn der Erbe solches, in dem Fall, da man Ursache zu zweifeln hat, ob der Ver-

storbene selbiges würcklich schuldig gewesen, oder da an den Tag kommt, daß er nichts schuldig war ꝛc. nichts destoweniger bezahlen müsse?

Rechtsfall.

Carl verordnet unter anderm in seinem letzten Willen folgendes: Ich will, daß mein Erbe nach meinem Absterben an Johann Einhundert Gulden bezahle, als welche Summe ich ihm schuldig bin ꝛc. Nachdem nun Carl verstorben war, und das Testament verlesen wurde, forderte Johann von dem Erben die ihm vermachte hundert Gulden kraft Testaments. Der Erbe aber wollte solche nicht ausbezahlen, Johann sage und zeige ihm denn zuvor, in was die Schuld bestehe, und worfür der Verstorbene die 100. Gulden ihm schuldig sey; da aber Johann sich schlechterdinge auf das Testament berufte, sagende: Der Verstorbene würde solche Bekenntniß nicht gethan, auch nicht befohlen haben, sein Erbe solle ihm diese Summe bezahlen, wenn er nicht gewußt hätte, daß er ihm solche für geleistete Dienste schuldig sey ꝛc. auch den Fall setzte: Wenn ihm auch je der Verstorbene nichts schuldig wäre, so sey der Erbe dennoch schuldig, die ihm vermachten 100. Gl. zu bezahlen, weil es des Verstorbenen Wille gewesen, daß er von seiner Verlassenschaft so viel zu beziehen haben sollte, und wollte es der Erbe nicht ausbezahlen als eine Schuld, so müsse er es doch entrichten als ein Fideicommiß, als für welches solche Erklärung des Verstorbe-

benen auch könne gehalten werden rc. Weil aber der Erbe diesem allen ohngeachtet an Johann nichts ausbezahlen wollte, er erweise ihm denn die Ursache sothaner Schuld, und zeige ordentlich, worinn selbige bestehe, und wofür der Verstorbene solche Summe zu thun sey, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo Johann folgende Klage einführte.

Johanns Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Aus gegenwärtiger Copey des von Carl verordneten letzten Willens ersiehet derselbe mit mehrerm, wasgestalt ermeldter selige Carl seinem Erben anbefohlen, daß er mir die Summe von Einhundert Gulden sogleich nach sein Carls Tode ausbezahlen solle, als welche Summe er mir schuldig zu seyn bekenne rc. Da ich nun, in Kraft dieser in sothanem Testament sich befindenden so heitern und klaren Worte, von dem dißmaligen Beklagten die mir verschriebene 100. Gl. in Güte abforderte, weigerte er sich, mir solche auszubezahlen, (ohnerachtet er sonst in allen Stücken und Clausuln des Verstorbenen letzten Willen erfüllet hat,) und begehrte, ich sollte ihm zuvorderst aufweisen, worinn die Schuld bestehe, und woher mir der Verstorbene die 100. Gl. schuldig sey rc. Obschon ich nun demselben alle Vorstellungen machte, und zeigte, daß ich, kraft der Worte des Testaments, nicht schuldig sey, dergleichen Beweis zu leisten, wie er von mir begehrte; indem das Selbstgeständniß und Bekenntniß des selig Verstorbenen, ja schon Beweisthum genug sey, daß er mein Schuldner sey rc. ihm auch anbey eröffnet, daß diese Schuld daher komme, weil ich dem Verstorbenen viele Dienste geleistet, für welche er mich in seinen Lebzeiten nicht bezahlet hatte, so wollte er mir dennoch in meinem billigmäßigen Begehren in keine Weise willfahren, und also in Güte des Verstorbenen letzten Willen kein Genügen leisten; wordurch ich gezwungen worden, denselben für den weisen Herrn Richter zu fordern, und allda zu bitten, derselbe geruhe gnädigst

Beklagten dahin anzuhalten, daß er den letzten Willen des Testirers erfüllen, und mir also die 100. Gl. bezahlen solle. Ich getröste mich in meiner Bitte um so eher gnädiger Willfahr, als erstlich bekannten Rechtens ist, daß der letzte Wille der Verstorbenen auf das genauste solle erfüllet werden. Zweytens die Worte des Testirers in meinem Fall nicht nur klar, deutlich und heiter, sondern auch die Mittel vorhanden sind, aus welchen derselbe kan und soll erfüllet werden; auch drittens bekannt ist, daß ich dem Testirer jederzeit viel Dienstgefälligkeiten erwiesen, mithin wohl zu muthmassen ist, daß da der Verstorbene sich dieser Worte bedienet, er mein Schuldner seyn müsse, denn sonst hätte er ja nicht nöthig gehabt, solch Schuldgeständniß in sein Testament zu setzen ꝛc. Ich setze auch den Fall, daß mir der Verstorbene würcklich gar nichts, oder nicht so viel schuldig wäre, als er in oft angezogenem letzten Willen bekennet; so wäre doch sein Erbe verbunden, mir sothane 100. Gl. wo nicht als eine Schuld, dennoch als ein Fideicommiß auszubezahlen, weil des Testirers klarer, heiterer und ungezweifelter Wille ist, daß ich von seiner Verlassenschaft Einhundert Gulden zu beziehen haben solle. Woraus erhellet, daß ich in alle Wege die oft angeregten 100. Gl. von dem Beklagten zu fordern habe, der Verstorbene mag mir schuldig seyn oder nicht, und ist es hiemit auf Seiten desselben eine kahle Ausflucht, wenn er begehret, ich solle die Ursache der Schuld ꝛc. genugsam erweisen und darthun ꝛc. Ich schliesse also nochmals wie vorhin, der ich verharre, ꝛc.

Antwort des Erben.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es ist eine bekannte und in den Rechten ganz ausgemachte Sache, daß es nicht genug sey, wenn einer sagt oder bekennet, daß er schuldig sey, sondern es muß die Causa debendi, oder die Ursache der Schuld, auch bekannt und benennet seyn. Nun hat der selig verstorbene Carl in seinem aufgerichteten letzten Willen zwar bekannt, daß er dem dißmaligen Kläger Einhundert Gulden schuldig sey, er hat aber nicht hinzugesetzet, worfür oder warum, und also die Causam debendi nicht benennet; ist daher der Gläubi-

ger,

ger, im Fall er solche Summe bezahlt haben will, die Ursache der Schuld nicht nur zu benennen, sondern auch genugsam zu zeigen schuldig, wo die Schuld herrühre, und worfür selbige gemacht worden. Dieses nun habe ich an den dißmaligen Kläger begehret, demselben auch versprochen, daß wenn er mir aufweisen werde, warum und worfür eigentlich ihm der selig Verstorbene so viel schuldig sey, ich ihm solches sogleich ausbezahlen werde; da sich aber derselbe dessen geweigert, und noch weigert, als glaube ich auch ihm sothane Bezahlung mit Recht bis auf diese Stunde und so lange zu hinterhalten, bis er genugsam und ausführlich zeigen wird, worinn oft angezogene Schuld bestehe, und worfür sie gemacht worden. Da nun der weise Herr Richter vernommen, daß ich mich aus billichmäßigen und rechtsgültigen Ursachen weigere, die 100. Gl. Quæstionis zu bezahlen, als bitte ich, derselbe geruhe dem Kläger zu auferlegen, daß er zeigen solle, worfür diese Schuld gemacht worden, und daß der Verstorbene ihm solche würcklich schuldig sey, oder aber, und in dem Fall, da er solches nicht genug erweisen und darthun sollte oder wollte, mich von dieser Klage zu absolviren, der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es ist zwar in den Rechten eine ausgemachte Sache, daß bey einer jeden rechtmäßigen Schuld die Causa debendi oder Ursache der Schuld bekannt und benennet seyn muß, und daß eine Schuld-Geständniß oder Verschreibung, in deren keine Ursache der Schuld benennet ist, eigentlich zu recht nicht beständig sey. Und zwar so hat dieses auch platz bey einer testamentlichen Verordnung; wann nemlich ein Testirer sagt und bekennet, er sey diesem oder jenem so und so viel schuldig, und aber entweder keine Ursache der Schuld hinzusetzet, oder zwar eine solche darzusetzet, die aber in der That nicht würcklich eine solche zu seyn scheinet; in diesem

Fall kan solche Schuld auch nicht als eine Schuld gefordert werden, wohl aber als ein Fideicommiß. (a) Denn da der Testirer ausdrücklich verordnet, es soll diesem und diesem so und so viel gegeben werden, so ist dieses ein Zeichen, daß sein Wille sey, daß dieser aus seiner Verlassenschaft so viel erhalte; setzet er nun darzu, er sey jenem schuldig, und es wird die Schuld nicht ausführlich genug dargethan, so ist dieses, wenn je für keine Schuld, dennoch wenigstens für ein Gattung Schenckung oder Fideicommiß zu halten, und ist zu glauben, es habe sich der Testirer, ihm bekannter Ursachen wegen, gerne dergleichen Worte bedienet, und solches als eine Schuld tractiret, da es doch eine ledige Freygebigkeit von ihm war. Ein anders aber ist es, wenn der Verstorbene würcklich gemeynet, und in den vesten Gedancken gestanden, er sey einem so und so viel schuldig, da er ihm doch nichts schuldig gewesen, und ihm deswegen so viel verschrieben hat; die Erben aber nachgehends zeigen können, daß diese Schuld nichtig sey, und daß solche Verschreibung von dem Verstorbenen aus Irrthum geschehen, mithin nicht vor sich gegangen wäre, wenn der Verstorbene gewußt hätte, daß er da nichts schuldig sey. Wenn (sage ich) die Erben solches erweisen und zeigen können, so sind sie nicht schuldig, solche verschriebene Summe, weder als eine Schuld, noch als ein Fideicommiß, zu bezahlen, weil man in diesem Fall nicht sagen kan, es sey solches als eine Freygebigkeit oder Schenckung anzusehen, indem durch die Erben das Gegentheil erwiesen und gezeiget wird, daß der Verstorbene da

nichts

nichts verschrieben haben würde, wenn er nicht würcklich geglaubet hätte, er sey so viel aufrecht und redlich schuldig. Wenn ferner ein Testirer in seinem letzten Willen eydlich bekennet, daß er dem und dem so viel schuldig sey, und begehre, daß ihm von den Erben solches bezahlet werde, so ist alsdann diesem seinem eydlichen Bekenntniß ohne weiters zu glauben, es wäre denn Sache, daß der Erbe dardurch in seiner Legitima lädiret würde, in welchem Fall er auch nach der Ursache der Schuld fragen kan, und verhält sichs alsdann wie oben gesagt worden. In obigem Rechtsfall nun sagt Kläger, es sey bekannt, daß er dem Testirer, der ihm die 100. Gl. als eine Schuld geständig, auch begehret, daß sie nach seinem Tode ihm von seinem Erben ertrichtet werden sollen, viel Dienstgefälligkeiten geleistet; behauptet anbey, daß er von ihm bey seinen Lebzeiten nicht sey belohnet worden, ist nun, wenn sich das erstere also verhält, gar wohl zu muthmassen, es habe der Verstorbene sothaner Ursachen wegen ihm die quästionirten 100. Gl. vermacht; und zwar, damit sie ihm von dem Erben desto williger ausbezahlet werden möchten, hinzugesetzet, er sey demselben so viel schuldig. Ist also nicht nöthig, daß Kläger eine Specification aller gehabter Mühewalt einlege, indem der Testirer schon gestanden, daß er ihm (vermuthlich für die allegirten Dienste) 100. Gl. schuldig sey, und also seine Verdienste selbst taxiret hat. Ein anders wäre es, wenn der Erbe erweisen könnte, daß Kläger für die dem Verstorbenen geleisteten Dienste, bey dessen Lebzeiten, nach Verdienst jederzeit bezahlet

worden, in diesem Fall könnte dieses nicht eigentlich für eine Schuld, sondern für ein Fideicommiß angesehen werden, weil alsdann zu muthmassen wäre, der Testirer habe dem Kläger diese 100. Gl. noch neben der Bezahlung, als eine Verehrung der wohlgeleisteten und aufrichtigen Dienstgefälligkeiten verschreiben wollen.

(a) L. 93. §. 1. ff. de Leg. 3. L. 28. §. ult. ff. de Liberat. legat.
Perezius in Cod. ad Tit. de Confeſſ. n. 21.
(b) L. 37. §. Codicillis. 5. in fin. ff. de Leg. 3. L. 77. §. Filius. 23. ff. de Leg. 2.
Perez. loc. cit. n. 22.

Richterlicher Spruch.

Da der dißmalige Kläger, Herr Johann, dem verstorbenen Carl bekannter massen viele Dienstgefälligkeiten erwiesen, für welche er seinem Vorgeben nach, und so wie es aus dem Testament zu muthmassen ist, bey seinen Lebzeiten nicht, oder wenigstens nicht genugsam belohnet worden, als werden ihm die 100. Gl. Quæstionis, ohne weiteres billich verabfolget; vermeynet aber der Beklagte erweisen zu können, daß Kläger von dem Verstorbenen für seine ihm geleistete Dienste jederzeit nach Verdienst sey belohnet worden, so soll im Fall, da er solch Beweisthum geleistet haben wird, dieses nicht für eine Schuld, sondern für ein Fideicommiß angesehen seyn.

Sieben und zwanzigste Rechtsfrage.

Ob auch noch heutzutage ein Vieh oder Thier, welches einen Menschen tödtet, zur Strafe umgebracht oder getödtet werde?

Rechtlicher Rath.

Es heißt zwar, daß wo keine Schuld oder Bosheit sey, daselbst sey auch keine Strafe; nun aber kan bey einem Vieh oder Thier, es mag solches begehen, was es will, keine Schuld oder Bosheit sich befinden, weil es keine Vernunft oder Ueberlegung hat, und also scheinets, daß selbiges keiner Strafe unterworfen sey. Hergegen ist in den göttlichen Rechten versehen, und im 2 Buch Mosis Cap. 21. v. 28. mit folgenden Worten ausgedrückt: " Wenn ein „ Ochse einen Mann oder Weib stößet, daß er „ stirbet; so soll man den Ochsen steinigen, „ und sein Fleisch nicht essen rc. „ Also lieset man in den alten Historien unterschiedene Exempel, da die Thiere wegen verursachten Schadens rc. mit einer Art Strafe beleget worden; unter anderm erzehlet Plinius, daß auf eine Zeit in Africa viele Löwen aufgehencket worden, weil selbige die Menschen in den Städten gleichsam belagert hielten. (a) So hat auch Draco, einer der ältesten Gesetzgeber der Athenienser, geschrieben, daß nicht nur die Thiere, die einen Menschen getödtet, sondern auch Holz, Stein, Eisen, und anders, wordurch ein Mensch im herabfallen, oder auf dergleichen Art getödtet

tet worden, zu einer Art Strafe aus der Stadt und Lande gleichsam exterminiret werden sollen. Sodann schreibet auch Pausanias, es haben die Aeolier einen ehrnen Ochsen deswegen aus dem Lande geschaffet, weil ein Knabe im Spielen mit dem Kopf daran gestossen, und darüber das Leben eingebüsset habe. (b) Auch lieset man von den Griechen, daß nemlich dieselben alle Jahr diejenige Axt, mit welcher des Atheniensischen Königs Erithräi Ochs geschlachtet worden, in das Recht citiret haben sollen ꝛc. Welches alles den Menschen nur zu einem Exempel hat dienen sollen, damit sie sich desto eher vor dergleichen Verbrechen hüten möchten. Wir wollen aber diese sogenannte Abstrafung der leblosen Dinge, als eine an und für sich selbs eigentlich unnütze, oder doch wenig nutzende Sache, an seinen Ort gestellt seyn, und solche in dem Alterthum ruhen lassen; dennoch aber ist zu wissen, daß obschon dieselbe einfältig, ja gar wider die Vernunft laufend scheine, sie gleichwohl wenigstens eine gute Bedeutung und Erinnerung in sich habe, und zeige, wie weit sich bey einem gerechten Richter die Justitz-Liebe erstrecken solle, nemlich, daß ein solcher alle diejenige, die nur immer zu einem lasterhaften Wesen, oder einer Lasterthat Anlaß und Gelegenheit gegeben haben, nach Verdienst abstrafen solle. Damit wir aber wieder auf obige Rechtsfrage kommen, so soll auch heutzutage ein Thier, welches einen Menschen getödtet, obschon es eben nicht heissen mag zur Strafe, dennoch darum umgebracht und getödtet werden, damit selbiges nicht noch ferner dergleichen Schaden thue.

(a) *Plin.*

(a) *Plin.* Lib. 8. Cap. 18.
(b) *Pausanias* Lib. 5. in fin.
Exod. 21. Levit. 20.
Can. Mulier 25. q. 2.
Zoesius ad ff. Tit. de Pœnis. n. 31.

Acht und zwanzigste Rechtsfrage.

Wenn derjenige, so ein Verbrechen begangen, aussagt, es sey ihm solche That zu thun von einem andern befohlen worden, ob diese des Verbrechers Aussage eine genugsame Anzeige sey, um jenen an die Folter zu bringen?

Rechtsfall.

Pamphilius begehet eine Mordthat, und wird deswegen sogleich angehalten, auch in Verhaft gebracht. Es gestuhnde derselbe nicht nur sogleich die That, sondern sagte auch aus, es habe ihm Wilhelm, solche That zu begehen, befohlen, mit dem Beyfügen, er hätte solche nicht begangen, wenn ihn Wilhelm darzu nicht würde angemahnet haben. Wilhelm wurde nun hierüber befragt, wollte aber im geringsten nichts gestehen, sondern sagte im Gegentheil, er wüßte garnichts von solcher That. Da nun der Verhafte hierüber nochmals befragt wurde, blieb er bey seiner vorigen Rede, und behauptete wiederum, er hätte an solche schlimme That niemals gedacht, wenn er von Wilhelm nicht wäre darzu angefrischet worden ꝛc. Hierauf wurde Wilhelm auch nochmals verhöret, und da er gleichfalls bey seinem vorigen Abläugnen ver-

verbliebe, und von dieser Sache gar nichts wissen wollte, auch behauptete, der Verhafte rede ihm dieses nur nach, weil er wider ihn einen Grollen habe, und sich dardurch noch vor seinem Tode an ihm zu rächen suche ꝛc. ward endlich die Frage: Ob, weil der Verhafte auch auf die dritte Befragung bey seinem ersten Angeben verbliebe, Wilhelm aber gütlich nichts gestehen wolle, dieses Angeben des Verhaften eine genugsame Anzeige sey, jenen an die Folter zu bringen. Worinn man deswegen billich einen Anstand fand, weil auf Wilhelm ausser diesem Angeben des Verhaften sonst im geringsten keine Anzeige noch Muthmassung vorhanden war, er auch sonst jederzeit für ein ehrlicher Mann gehalten worden, von dem man niemals nichts böses gehöret ꝛc. Indessen aber wurde doch demselben mit der Folter gedrohet, worüber er sich aber folgender Gestalt verantwortete und beschwärte.

Wilhelms Einwendung.

Weiser Herr Richter.

Nachdem sich der verwegene verhafte Pamphilius erfrechet, von mir auszugeben, als hätte ich demselben einen Anlaß zu der von ihm begangenen so abscheulichen That gegeben, ja ihm solche zu begehen angerathen und befohlen, als habe ich bis dahin standhaftig behauptet, und wird auch mein Lebenstag behaupten, daß ich in diesem Stücke vollkommen unschuldig sey, indem ich bey meinem Gewissen vor GOtt dem Allmächtigen bezeugen kan, daß ich mit Pamphilio in Jahr und Tagen kein einiges Wort geredt, auch da ich je vor Zeiten mit ihm gesprochen, ihm so wenig damals, als jetzund zu einiger schlimmen, will geschweigen zu einer so grausamen That, niemals keinen Anlaß oder Rath gegeben, viel weniger demselben befohlen habe,

be, daß er eine solche begehen sollte. Daß nun derselbe so frevel und vermessen ist, auf mich zu zeugen, als hätte ich ihm befohlen, den N. auf eine mörderische Weise, (wie denn bekannter massen von ihm geschehen,) um das Leben zu bringen, daran begehet er eine solche Sünde, die bald so groß ist, als der begangene muthwillige Todschlag selbsten, indem es nicht ein kleines ist, auf einen unschuldigen Menschen muthwilliger weise dergleichen grosse Verbrechen falsch zu zeugen. Ob ich nun schon zum öftern bey meinem Gewissen bezeuget, daß ich in Ansehung dessen, so ich von dem frevelen Pamphilio bin beschuldigt worden, ganz unschuldig mich befinde, gleichwie ich denn nicht anders sagen kan, wenn ich nicht wider mein eigen Leib und Leben falsch Zeugniß geben will, worfür mich GOtt noch ferner gnädig behüten wolle, so scheinet es doch, daß der weise Herr Richter dessen ohngeachtet noch jederzeit einen Verdacht haben müsse, weil ich von demselben nicht nur schon zum drittenmal hierüber befragt, sondern mir letzthin so gar mit der Folter gedrohet worden; allein ich versichere denselben nochmals, daß wenn ich auch hundertmal hierüber befragt, auch so gar mit allen Foltern gemartert werden sollte, ich jedoch niemals dasjenige, dessen ich beschuldigt wird, eingestehen werde, weil ich, wie schon gemeldt, hierinn ganz unschuldig bin, und mir von diesem allen nicht das geringste bewußt ist, auch den Erschlagenen nicht einmal kenne, oder gekannt habe, und also nicht wüßte, was mich veranlasset haben möchte, an seinem Tode Ursächer zu seyn. Es kommt mir über diß nicht wenig schmerzhaft vor, daß der weise Herr Richter auf das blose falsche Angeben eines offenbaren Mörders, mir, der ich doch jederzeit ein ehrlicher Mann gewesen, von dem man verhoffentlich nichts unrechts vernommen, (auch durch GOttes Beystand ein solcher bis an mein Ende zu verbleiben gedencke,) mir sogar mit der Folter gedrohet; da man doch sonsten, ehe man einen ehrlichen Mann an die Folter bringe, oder ihm nur mit derselben drohe, wider einen solchen weit mehrere und wichtigere Anzeige und Indicia haben muß, als man dermalen wider mich hat. Warum hat der frevele Verhafte solche gröbliche Unwahrheiten auf mich gezeuget, als darum, weil er etwann, wußte aber nicht warum, wider mich einen Grollen hat, und sich dardurch an mir zu rächen,

oder

oder aber damit er dardurch suche, daß die ihm mit Recht zukommende Urtheil und Strafe aufgeschoben, oder doch wenigstens dieselbe gemildert werden möchte? Ich lasse aber dieses alles an seinen Ort gestellt seyn, und bitte nur den weisen Herrn Richter, daß, da derselbe meiner Unschuld wegen schon genugsam überführet ist, Hochderselbe geruhen möchte, mich dieser falschen Zulage halben nunmehro loszusprechen. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es ist schon oben in dem ersten Theil pag. 97. seqq. gesagt worden, daß da das Leben, und nach diesem die Gesundheit des Menschen, das kostbarste und edelste sey, welches derselbe besitzet, als lasse es sich nicht sogleich zu einer Lebensstrafe oder Tortur schreiten, sondern es brauche bey dergleichen Umständen Ueberlegung und Grund. Insonderheit aber, heißt es ferner, solle man mit dem Gebrauch der Folter gemach thun, und solche nicht vor die Hand nehmen, man werde denn durch wichtige und kräftige Umstände darzu bewogen. Dergleichen sind, wenn der Inquisit zwar nicht gar überwiesen, dennoch aber durch starcke und mächtige Indicia graviret, welche er nicht rechtmäßig widerlegen, und von sich abwälzen kan. Siehe ein mehrers in angezogenem ersten Theile p. 98. & 99. Ob nun in dem Fall, da einer, der ein Verbrechen begangen und aussagt, oder auf einen andern zeuget, es sey ihm von demselben, solche That zu thun ꝛc. befohlen worden ꝛc. solch Angeben oder Aussage eine genugsame Anzeige oder Indicium sey, um den, der befohlen haben soll, wofern er solches läugnet, an die Folter zu bringen? Worauf in Antwort

wort ertheilet wird; daß solch Angeben allein eigentlich noch keine genugsame Anzeige sey, daß dardurch derjenige, der da befohlen haben soll, an die Folter gebracht werden kan; es wäre denn Sache, daß der, so da befohlen haben soll, daß der andere das Verbrechen begehe, ohne dem ein verrufener und schlimmer Gesell wäre, oder daß er des Erschlagenen grosser Feind gewesen, und sich an ihm zu rächen gesuchet ꝛc. oder daß sonsten zu dergleichen Angeben andere Umstände und Muthmassungen kämen, welche einen solchen verdächtiger machten. Sind aber wider denjenigen, der dergleichen was befohlen haben soll, sonst keine Indicia oder Muthmassungen vorhanden, ausser allein dem Angeben und Aussagen des Verbrechers, und ist jener sonst ein ehrlicher Mann, oder ein Mensch von gutem Leumden ꝛc. so ist, wie gemeldt, solcher wegen solchem Angeben ꝛc. im Fall da er sich für unschuldig erkläret, nicht an die Folter zu bringen, sonsten aber mag er wohl über die Sache befragt werden; denn da, um jemand an die Folter zu bringen, wenigstens ein, und zwar ein unverwerflicher und rechtsgültiger Zeuge erfordert wird, (wenn der Beweis oder die Anzeigen je durch Zeugen erwiesen werden wollen oder sollen.) Nun ist in diesem Fall der Thäter oder Verbrecher kein rechtsgültiger und unverwerflicher Zeuge, sondern er ist erstlich Zeuge in seiner eigenen Sache, und also verwerflich ꝛc. denn warum sagt er, ein anderer habe ihm befohlen, diese schlimme That zu thun, als vielleicht darum, weil er gedencket, es werde ihm in dem Fall, da der Richter solches glaubet, etwann seine Strafe gemildert, oder

er thut solches vielleicht aus andern unzuläßigen Absichten, und also ist er so zu sagen oder muthmaßlich Zeuge in seiner eigenen Sache, folglich, wenn er diese wider ihn streitende starcke Muthmassung nicht durch genugsame Indicia ꝛc. von sich abwälzet, als Zeuge unzuläßig und verwerflich ꝛc. Sodann ist einem solchen ohne dem nicht so viel zu glauben, als einem andern Menschen; denn da er sich nicht gescheuet, ein so groß Verbrechen zu begehen, so kan man gedencken, es werde ihm auch eben so schwär nicht fallen, falsch Zeugniß zu geben, oder durch eine falsche Aussage auch einen andern ins Unglück zu bringen. Ein anderes ist es, wie schon oben gesagt worden, wenn zu dem Aussagen eines solchen Verbrechers annoch andere Anzeigen kommen, aus denen man abnehmen und schliessen kan, die Sache verhalte sich so, wie er vorgiebet; in diesem Fall wird auf seine Aussage oder Anzeige freylich geachtet. Da nun in obigem Rechtsfall wider Wilhelm keine andere Anzeige oder Muthmassung vorhanden, als aber allein die Aussage des verhaften Pamphilii, er Wilhelm auch sonsten ein ehrlicher Mann und guten Leumdens ist, anbey mit jenem lange Zeit keinen Umgang gehabt ꝛc. als mag derselbe bey so bewandten Sachen dermalen mit nichten an die Folter gebracht werden.

L. 1. §. 1. ff. de Quæstionibus.
L. 18. §. 1. L. 20. L. fin. ff. eod.
L. 8. C. eod.
Binsfeld. de Confess. malef. membr. 2. Concl. 5. an dictum Mandatarii.
Zoesius ad ff. Tit. de Quæst. n. 27.

Neun

Neun und zwanzigste Rechtsfrage.

Wegen welchen Ursachen ein Vasall oder Lehenträger eigentlich seines Lehens verlustig werde?

Rechtlicher Rath.

Ein Vasall oder Lehenträger wird unterschiedlicher Ursachen wegen seines Lehens verlustig, wie zum Theil schon in vorigen Theilen hie und da angemerckt worden. Sonsten aber werden die Lehen wegen folgenden Ursachen eigentlich verwürckt: Erstlich, wenn ein solches innerhalb Jahr und Tagen, d. i. ein Jahr, sechs Wochen und drey Tage, nachdem sich ein Fall begeben, nicht gesucht, noch empfangen worden. Zweytens wird ein Vasall seines Lehens verlustig, wenn er dasselbe ohne Einwilligung seines Lehenherrn verkauft, oder veräussert, und einem andern überantwortet. Wenn aber die Ueberantwortung nicht geschehen, so hat er das Lehen nicht verwürckt. Wenn er auch nur einen Theil desselben ohne Einwilligung des Lehenherrn veräussert, so verlieret er nur den veräusserten Theil, und nicht das ganze Lehen. Endlich wird ein Lehenträger seines Lehens verlustig, wenn er folgende Verbrechen begehet. Erstlich, wenn derselbe seines Lehenherrn offenbarer Feind wird. Zweytens, wenn er mit des Lehenherrn Feinden Freundschaft oder Bündniß macht. Drittens, welcher des Lehenherrn Weib Unzucht zumuthet, (siehe hievon in der drey und zwanzigsten Rechtsfrage) oder wenn er wissentlich seine Tochter, Enckelin, Sohns Weib,

oder Schwester, so bey ihm im Hause ist, beschläfet. Viertens, wenn ein Lehenmann *ein* Gericht hat, und will seinem Lehenherrn nicht Recht gestatten, oder ihm nicht zu seinem Rechten verhelfen. Fünftens, wenn er seinen Lehenherrn schmähet. Sechstens, wenn er in einer peinlichen Sache wider den Herrn freywillig Zeugniß giebet. Siebendens, wenn er den Lehenherrn peinlich oder Injurien halber beklagt, es sey dann, daß sie ihn selbst oder die Seinigen belangen. Achtens, wenn einer wissentlich das Lehen verläugnet, und es dem Lehenherrn nicht geständig seyn will. Neuntens, wenn ein Vater seinen Sohn, der sich gröblich wider den Lehenherrn vergangen, nicht von sich thut. Zehendens, wenn ein Lehenträger seinen Bruder oder Bruders Sohn ꝛc. erwürget, und keine Mitbelehnte vorhanden. Eilftens, wenn sich einer mit seiner nahen Gesipten in fleischliche Vermischung begiebet, dardurch das Lehen verwürcket. Zwölftens, ebener massen, wenn ein Lehenmann seinem Herrn die gebührliche Dienste verweigert, und nicht leisten will. Dreyzehendens, de rseines Lehenherrn vertraute Sachen und Heimlichkeiten, demselben zum Schaden und Nachtheil, vorsetzlich offenbaret. Und endlich vierzehendens, wenn einer seine Lehengüter mißbrauchet; als, wenn er wider die Gebote fruchtbar Holz verwüstet, oder die Leute über die Gebühr beschwäret, und davon nicht abstehen will.

Tot. Tit. de proh. Feud. Alien.
Wesenbec. de Feud. C. 11. n. 1.
1. F. 5. in pr. 2. F. 57. &c.

Dreyßig-

Dreyßigste Rechtsfrage.

Wenn etliche mit einander einen Diebstahl begehen, wie solche abgestrafet werden?

Rechtsfall.

Cajus, Mevius und Sempronius begehen mit einander einen Diebstahl, der im Werth dreyßig Gulden ausmachte. Nachdem nun dieselben in Verhaft gebracht, und ihnen der Proceß gemacht werden sollte, brachte ihr Ankläger vor, weil dieselben über fünf Ducaten werth gestohlen, so sollten sie alle mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht werden; da hingegen derselben Advocat vorwendete, man könne selbige mit nichten an dem Leben bestrafen, weil einer von ihnen nur für zehen Gulden Werths gestohlen habe. Fragt sich, ob ihnen der Diebstahl überhaupt, oder aber nur einem jeden für zehen Gulden anzurechnen sey?

Anklage des Anwalds N. N.

Weiser Herr Richter, rc.

Da die verhafte, Cajus, Mevius und Sempronius, den allhier begangenen Diebstahl selbst gestehen, auch solchen begangen zu haben überzeugt sind, und es nunmehro an dem ist, daß sie dieses so grossen Verbrechens wegen zu gebührender Strafe sollen gezogen werden, als erscheine ich als verordneter Anwald N. N. rc. vor diesem peinlichen Gerichte, um zu begehren, daß dieselben, als muthwillige, boshafte und gefährliche Dieben, nach Innhalt peinlicher Gerichts-Ordnung Kaysers Caroli des Fünften, und zwar ein jeder als ein Dieb, der über fünf Ducaten gestohlen, möchte gestrafet werden. Denn da in dem 160. Art. angezogener peinlicher Gerichts-Ordnung, ein Dieb, der über fünf

Ducaten werth entwendet, nach zuvor eingeholtem Rath der Rechtslehrer an Leib und Leben zu strafen ist, die berühmtesten Rechtslehrer aber darfür halten, daß wenn etliche mit einander einen Diebstahl begangen, ein jeder von ihnen in solidum, oder für die ganze Summe, die entwendet worden, zu bestrafen sey; weswegen ich mein gethanes Begehren nochmals wiederhole, der ich verharre ꝛc.

Antwort des Fürsprechs der peinlich Beklagten.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf die von N. N. Anwald ꝛc. wider Cajum, Mevium und Sempronium vorgebrachte Anklage, soll ich in sothaner Verhafteter Namen demselben unterthänigst vortragen, was massen dieselben zu des weisen Herrn Richters weit bekannten Justitz-Liebe ein solches Zutrauen haben, welches sie keineswegs glauben läßt, daß Hochderselbe auf Art und Weiß mit ihnen verfahren werde, wie gedachter Anwald begehret hat; indem denenselben mehr als zu viel geschehen würde, wenn man sie so ansehen sollte, wie oft angezogener Anwald in seiner Anklage sie angesehen haben wollte. Es sagt derselbe in sothaner Anklage, es sey in dem 160. Art. der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaysers Caroli V. versehen, daß wenn einer über fünf Ducaten entwendet habe, derselbe, nach zuvor eingeholtem Rath von Rechtsgelehrten ꝛc. an Leib und Leben gestrafet werden soll ꝛc. Dieses ist wahr, und gestehe ich solches auch ein, aber ich sehe nicht, wie dieses auf gegenwärtigen Fall gezogen werden könne oder solle; indem ja der ganze Diebstahl, den die unglückseligen Angeklagten begangen, in allem nicht mehr, als ohngefehr 30. Gulden am Werth ausmacht; und also auf einen derselben mehr nicht als zehen Gulden zu berechnen kommen. Wie mag denn nun gesagt werden, dieselben sollen also angesehen und bestrafet werden, als wenn ein jeder von ihnen über fünf Ducaten werth entwendet hätte? Es sagt zwar oftbenannter Herr Anwald wohl, es seyen einige sonst berühmte Rechtslehrer der Meynung, daß wenn etliche mit einander etwas entwenden, sie alle in solidum deswegen verhaft seyen, und also einem jeden, gleich als hätte er die

Sache allein entwendet, der Werth derselben angerechnet werde, also daß nach seiner Meynung ein jeder von denen Verhaften bestrafet werden sollte, als hätte er über fünf Ducaten werth gestohlen. Allein es ist dermalen die Frage nicht, was einer, oder der andere Rechtslehrer statuiren oder darfür halten, sondern es kommt darauf an, was würcklich Recht und der gesunden Vernunft in diesem Fall gemäß sey? Ich für mein Theil glaube mit Recht behaupten zu können, daß die Meynung derjenigen, welche da dergleichen Sachen, wie Hr. N. N. angeführet, statuiren, so wenig in den Rechten, als in der gesunden Vernunft und natürlichen Billichkeit gegründet sich befinde. Denn seit wann soll derjenige, der nur für zehen Gulden Werths entwendet, bestrafet und angesehen werden, als hätte er noch einmal so viel, ja noch drüber gestohlen? Seit wann soll, wenn ihrer drey mit einander für dreyßig Gulden Werths entwendet, ein jeder derselben gestrafet werden, als hätte er allein für sich so viel weggenommen ꝛc.? Dieses ist gewiß eine Sache, die der gesunden Vernunft, so wie den Rechten, schnurstracks zuwider laufet, und dahero nicht viel Widerlegens bedarf. Ich will also den weisen Herrn Richter im Namen angezogener dißmal peinlich Beklagter in Unterthänigkeit gebeten haben, Hochderselbe geruhe in Erwegung zu ziehen, erstlich, daß selbige keinen gefährlichen, sondern nur einen einfachen Diebstahl begangen; zweytens, daß dieses das erste Mal sey, daß sie eines solchen Verbrechens sich schuldig gemacht; drittens, daß der ganze Werth der entwendeten Sache mehr nicht als 30. Gulden, hiemit einem jeden von ihnen nur zehen Gulden ausmache; und endlich viertens, daß dieselben schon eine geraume Zeit in harter Gefängniß gesessen, anbey auch ihrer begangenen That halben grosse Reue bezeugen, und gute Besserung versprechen. Aus diesem angeführten wird der weise Herr Richter nun ohne allen Zweifel genugsam wahrnehmen, daß die peinlich Beklagten sich zwar vergangen, auch deswegen eine Strafe verdienet haben, daß aber auf dieselben dasjenige mit nichten könne gezogen werden, was der N. N. Anwald ꝛc. wider sie vorgebracht, und worauf er in seiner Anklage geschlossen hat. In allweg aber will ich die Sache des weisen Herrn Richters Gutbefinden überlassen haben, und bitte schließlich nochmals unterthänigst, Hochderselbe möchte gnä-

digst geruhen, in Ansehung der den armen Verhaften zu dictirenden Strafe, die Milde der Strenge vorzuziehen ꝛc. ꝛc. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Wenn gefragt wird, Ob in dem Fall, da etliche einen Diebstahl begehen, oder etwas entwenden, der Werth der gestohlenen Sache einem jeden ganz angerechnet werde, oder ob die Verbrecher ein jeder in solidum und für die ganze Summe verhaftet ꝛc. und also darfür zu bestrafen seyen ꝛc.? so machen einige Rechtslehrer hierinn einen Unterschied, zwischen einem Toto continuo, und Toto disjuncto, d. i. zwischen einer Sache, die zertrennlich, und zwischen einer die unzertrennlich ist. Als z. Ex. einige entwendeten einen Sack mit Geld, andere aber entwendeten mit einander ein Stück Eisen, oder etwas dergleichen, welches an einander hängt, oder unzertrennlich ist ꝛc. In dem ersten Fall, nemlich da etliche mit einander einen Sack mit Geld ꝛc. entwendet, sagen sie, sey ein jeder der Dieben nur pro rata, oder für seinen Antheil, und so viel es auf den Kopf trift, zu belangen; in dem andern Fall aber sey ein jeder der Dieben für die ganze Summe, oder für den ganzen Werth der entwendeten Sache verhaftet, welches auch also platz habe, wenn es um eine Leibes-, ja Lebens-Strafe zu thun sey ꝛc. (a) Andere Rechtslehrer aber halten diese Meynung nicht nur für unrecht, unbillich und unverantwortlich, sondern sie sehen sie an als eine wider die gesunde Vernunft laufende, und mit der natürlichen Billichkeit streitende Lehre; (b) gleichwie denn auch selbige in der That, ver-

verwerflich und ungereimt ist. Denn wenn auch ein solcher Diebstahl nur mit der bürgerlichen Strafe belegt werden sollte, so wäre es ja mehr als unbillich, daß wenn zum Ex. drey für 30. oder 40. Gulden werth entwendet, ein jeder von ihnen 60. oder 80. Gulden ꝛc. vergüten müßte; in diesem Fall würde ja die gestohlene Sache anstatt zweyfach, sechsfach wieder ersetzet, welches die Rechte nirgendwo erfordern oder gutheissen. Mit einem Worte, dieses wäre auch bey der bürgerlichen Strafe allzu hart. Hat nun diese Meynung bey der bürgerlichen Strafe des Diebstahls nicht platz, so hat selbige so viel weniger statt bey der peinlichen Strafe desselben, als bey welcher es um Leib und Leben gehet, folglich man bey derselben noch behutsamer, als bey der ersten, seyn soll. Da hiemit in den Rechten eigentlich nirgendwo versehen, daß wenn etliche eine Sache mit einander entwendet haben, ein jeder von ihnen in solidum verhaftet, und für den ganzen Werth derselben gehalten seyn solle, und also dieses nur ein ohnüberlegter Einfall einiger Rechtsgelehrter ist, als wird auch solche Meynung billich verworfen. Da auch die von dem N. N. Anwald angezogene peinliche Gerichts-Ordnung sich hieher gar nicht schicket, indem dieselbige mit nichten sagt: Wenn ihrer etliche über fünf Ducaten entwendet, so sollen diese nach Gutbefinden der Rechtsgelehrten an Leib und Leben abgestrafet werden; sondern es heißt allda. Wann einer über fünf Ducaten entwendet, so soll ꝛc. hiemit so wird bey einem solchen Diebstahl darauf gesehen, wie viel eigentlich an

einen derer Verbrecher von der entwendeten Sache gekommen ist; welches sich in obigem Rechtsfall, da der ganze Werth der entwendeten Sache 30. Gl. ist, einem jeden der Verhaften 10. Gl. ausmacht, sind also dieselben mit nichten anzusehen, als wenn ein jeder über fünf Ducaten entwendet hätte. Und da über diß der Diebstahl nicht gefährlich, indem dazu nicht gestiegen, auch nicht eingebrochen worden, sie die Verhafte auch keine Wehr oder Waafen, wormit sie etwann die Widerstehenden hätten aus dem Wege räumen mögen, ferner solches das erste Mal ist, daß sie solch Verbrechen begangen, als mag man so hart mit ihnen nicht verfahren, sondern selbige nach Anweisung des 157. Artickels ermeldter peinlicher Gerichts-Ordnung, welcher also lautet, abstrafen: " So einer „ erstlich gestohlen hat unter fünf Gulden werth, „ und der Dieb mit solchem Diebstahl, ehe er damit in seine Gewahrsame komt, nicht beschrien, „ berüchtiget, oder betreten würde, auch zum Diebstahl nicht gestiegen oder gebrochen hat, und der „ Diebstahl unter fünf Gulden (Ducaten) werth, „ ist ein heimlicher und geringer Diebstahl, und „ wann solcher Diebstahl nachmals erfahren wird, „ und der Dieb mit oder ohne den Diebstahl einkommt, so soll ihn der Richter darzu halten, „ so es anderst der Dieb vermag, dem Beschädigten den Diebstahl mit der Zweyspalt zu bezahlen. Wo aber der Dieb keine solche Geldbuß vermag, soll er mit dem Kercker, darinn er etlich Zeitlang liegen, gestraft werden. Und so der Dieb nicht mehr vermag, „ oder zuwegenbringen kan, so soll er doch zum

„ wenig-

„ wenigsten dem Beschädigten den Diebstahl wie„ dergeben, oder noch einfach werth, zu bezah„ len, oder vergleichen, und soll der Beschädigt „ mit derselben einfachen Vergleichung des Dieb„ stahls, aber mit der Uebermaß nicht, der „ Obrigkeit Geldbuß vorgehen. Doch soll der „ Dieb in Auslassung seine Atzung, so er in der „ Gefängniß gemacht hat, auch zu bezahlen „ schuldig seyn, und den Bütteln, ob ers hat, „ ihre gewöhnliche Gebühr für ihre Mühe und „ Fleiß entrichten, und zu dem allem, nach der „ besten Form um Enthaltung willen des ge„ meinen Friedens ewige Urphede thun.

(a) *Wesenbec.* in paratit. ff. de furt. num. 11. *Hottoman.* illustr. Quæst. 32.

(b) *Harpprecht.* ad Inst. Tit. de Obl. quæ ex quas. Del. nasc. ad §. Pœna manifesti. 5. n. 132. L. si Præses. 32. & L. Interpretatione. 42. ff. de Pœnis.

Ein und dreyßigste Rechtsfrage.

Ob ein Gläubiger, der eine Sache, die man ihm schuldig, oder eine andere, welche jener an Werth gleich ist, dem Schuldner heimlicher weise wegnimmet, einen Diebstahl begehe?

Rechtsfall.

Philipp kommt in Jacobs Haus, in Willens ihm eine Summe Gelds abzufordern, die dieser jenem für eine erkaufte Waar schuldig war, und weil unten in ermeldten Schuldners Hause niemand zugegen war, steckte Philipp die-

diejenige Waar, welche ihm Jacob etliche Wochen vorher abgekaufet hatte, und die von ohngefehr auch da lag, unter den Mantel, und gieng damit nach Hause. Da nun Jacob eine Weile hernach herunter in dieses Zimmer kam, und eben diese Waare so gleich mangelte, fieng derselbe gleich einen Lermen an, und lief zu seinen Nachbarn, um sie zu befragen, ob sie nicht in Acht genommen, wer in sein Haus gegangen sey, indem ihm diese und diese Waar entwendet worden sey. Da er hierauf von einigen Nachbarn benachrichtiget wurde, daß Philipp in seinem Hause gewesen, und unter dem Mantel etwas weggetragen habe, lief er sogleich zu ermeldtem Philipp, und hielt ihm solches für; welcher ihm denn auch sogleich gestuhnde, daß er in sein Haus gekommen, in Meynung ihm die bewußte Bezahlung abzufordern, da aber niemand zugegen gewesen, so habe er seine Waar weggenommen, und habe sie hiemit in Handen, wolle sie auch behalten, bis Jacob ihm das Geld darfür baar hinschiesse rc. Dieser letzere war aber mit dieser Erklärung gar nicht zufrieden, sondern gieng für den Richter, und verklagte Philipp folgender Gestalt.

Jacobs Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Nachdem ich jüngsthin von Philipp einige Stücke Tuch erkaufet, mit dem Beding, daß ich ihm solche mit nächstem bezahlen werde, als hab ich ihm die Bezahlung auch würcklich in dieser Woche leisten wollen; anstatt nun, daß angeregter Philipp, in dem Fall, da ich mit der Bezahlung zu lange angestanden wäre, mir selbige hätte gütlich, oder aber

aber im Fall sie nicht erfolget wäre, gerichtlich abfordern lassen sollen, hat derselbe sich erfrechet, zu einer Zeit, da er wohl gewußt haben mag, daß ich mich nicht unten im Hause befinde, in gedachtes mein Haus zu kommen, und gedachte Waaren, welche noch ganz sich da befanden, eigenmächtiger und heimlicher weise, wegzunehmen, und unter dem Mantel fortzutragen. So bald ich nun nachgehends herunter in mein Gewölbe kam, nahm ich sogleich wahr, daß mir gedachte Tücher unrechtmäßiger weise da weggekommen, ich lief deswegen zu meinen Nachbarn, zeigte ihnen dieses an, und befragte sie, ob sie nicht in Acht genommen, wer indessen in mein Haus, oder aus demselbigen gegangen sey; dieselben nun sagten mir gleich, sie haben niemand gesehen, als Philipp, welcher ihrem Bedüncken nach etwas unter seinem Mantel aus meinem Hause getragen hätte, sie wüßten aber nicht, was es gewesen ꝛc. Worauf hin ich sogleich zu Philipp hinlief, und ihm solches vorhielte, der mir denn auch nicht abläugnen konnte, oftgedachte Tücher unter seinem Mantel aus meinem Hause getragen zu haben. Es wollte sich zwar derselbe, (nachdem ich ihm zu verstehen gab, daß dieses eine That sey, die einem ehrlichen Mann nicht anstühnde) damit ausreden; er habe wollen zu mir kommen, und mir angedeutete Bezahlung abfordern, weil aber niemand da gewesen, der ihm Antwort ertheilet hätte, so habe er solche Tücher, welche eben da gelegen, mit sich weggenommen, nicht in der Meynung, daß er sie entwenden oder behalten wollte, sondern er habe solche blos zu seiner Sicherheit wieder genommen, und wolle mir selbige wieder ausliefern, so bald ich die Bezahlung geleistet haben werde ꝛc. Aus diesem erzehlten nun ersiehet der weise Herr Richter, daß der dißmal Beklagte selbst gestanden, daß er oft angeregte mir verkaufte, und hiemit vertraute und eigenthümliche Waaren, heimlicher weise aus meinem Hause genommen, und selbige unter dem Mantel, hiemit verdeckt und verstohlener weise, davon getragen, und daß also derselbe in diesem Stücke einen formlichen Diebstahl begangen. Denn was seine Ausreden anbetrift, so sind selbige gar von keiner Art, daß sie ihn entschuldigen mögen; ja es wollen dieselben gar nichts sagen. Denn da derselbige je wegen der Bezahlung in Sorgen gestanden, da er doch deswegen keine Ursache gehabt hat, so hätte er mich

mich entweder gütlich mahnen, oder aber durch den Richter darzu anhalten können, und ist er dahero keinesweges befugt gewesen, heimlicher weise auch nur das geringste aus meinem Hause zu entwenden. Da hiemit Beklagter sich gröblich vergangen, und sich durch seine schandliche That würcklich des Lasters des Diebstahls theilhaftig gemacht hat, als gehet mein Begehren dahin, der weise Herr Richter geruhe dem Beklagten zu auferlegen, daß er mir gedachte Waaren wieder in mein Haus liefern, seine Bezahlung darfür beziehen, und alle hierüber ergangene Kosten rc. bezahlen solle; was aber die Abstrafung dieser seiner Frevelthat anbelanget, so will ich selbige dem weisen Herrn Richter nach dessen Gutbefinden zu bestrafen überlassen haben. Der ich verharre rc.

Antwort des beklagten Philipps.

Weiser Herr Richter, rc.

Auf die von Jacob so eiferig wider mich vorgebrachte Klage hab ich mit kurzen Worten zu erwiedern, daß ich zwar nicht in Abrede bin, die quästionirten Tücher aus seinem Hause mit mir zurück genommen zu haben, es ist aber dieses mit nichten, so wie er freveler weise vorgiebet, in der Meynung, daß ich selbige habe entwenden oder heimlicher weise behalten, und nichts destoweniger die Bezahlung fordern wollen, sondern darum geschehen, weil ermeldter Kläger bey Erkaufung sothaner Waaren mir versprochen gehabt, selbige in wenig Tagen zu bezahlen, und aber, da es doch nunmehro von Zeit der Auslieferung derselben schon in die vierte Woche gehet, mir dennoch keine Bezahlung geleistet hat; welches denn auch die Ursache war, daß ich mich in Klägers Haus begeben, und sothane Bezahlung von ihm abfordern wollen. Da ich nun in seinem Hause niemand antraf, der mir nur eine Antwort ertheilet hätte, so nahm ich gedachte meine Waaren mit mir wieder nach Hause, in der Meynung, Jacob werde hierdurch bewogen werden, mir die versprochene Bezahlung entweder desto eher zu leisten, oder doch wenigstens daß ich wegen Abstattung derselben indessen versichert seyn möchte; und habe ich dieses mit nichten in bösen Absichten, sondern darum gethan, weil mir indessen gesagt

sagt worden, Jacob sey ein böser Bezahler, und werde ich mein Geld ohne grosse Mühe und Verdruß von ihm nicht erhalten. Da nun einem jeden erlaubt ist, für seine Sicherheit zu sorgen, und sich von seinem Schuldner best möglichst bezahlt zu machen, so hoffe ich auch, daß mir dieses mein Vornehmen, welches gedachter massen im geringsten in keiner bösen Absicht geschehen, bey weitem für kein solch Verbrechen werde angesehen werden, für welches Kläger solches ausschreyen will. Uebrigens bin ich erbietig, Klägern die oft angezogene Waar wieder auszuliefern, sobald mir derselbe die Bezahlung darfür geleistet haben wird, welches, da es eine billiche Sache ist, als hoffe ich auch, daß mir der weise Herr Richter hierinnen willfahren, auch sonsten mich von dieser so widerrechtlichen Klage absolviren werde. Der ich verharre 2c.

Rechtlicher Rath.

Daß es einem Gläubiger nicht erlaubt sey, diejenige Sache, die ihm ein anderer schuldig, oder für die er ihm schuldig ist, auch keine derselben an Werth gleich kommende Sache, heimlich wegzunehmen, oder verstohlener weise wegzupracticiren, diß ist eine ausgemachte Sache. Ja es ist dieses zu thun nicht nur unerlaubt, sondern es begehet derjenige Gläubiger, der seinem Schuldner etwas auf solche Art heimlich wegnimmet, einen würcklichen Diebstahl. (a) Denn es ist mit nichten den Particular-Personen erlaubt, dasjenige zu thun, was eigentlich durch die Obrigkeit oder den Richter geschehen soll; damit nicht hierdurch Anlaß gegeben werde zu grossen Unruhen und Tumulten, welche daraus entstehen würden, wenn einem jeden erlaubt und zugelassen würde, für sich selbst, oder eigenmächtiger weise, eine Sache, die man ihm schuldig ist, heimlich, oder verstohlener weise wegzuneh-

nehmen und anzupacken. (b) Hierwider mag nicht eingewendet werden, daß, weil nach den Rechten (c) einem Gläubiger erlaubt sey, seinen Schuldner, der sich auf der Flucht befindet, eigenmächtiger weise anzuhalten, und ihm das mit sich führende Geld wegzunehmen &c. Denn dieses hat nicht insgemein, sondern erst alsdann platz, wenn augenscheinliche Gefahr vorhanden, daß der Schuldner, ohne zu bezahlen sich mit dem Gelde heimlicher weise davonmachen, und den Gläubigern das Nachsehen lassen möchte, auch da würcklich in Eyl keine obrigkeitliche Hülfe vorhanden, wordurch solcher Schuldner zu Abführung der Schulden rechtlich angehalten, oder sonst aufgehalten werden könnte. (d) Da nun in obigem Rechtsfall der beklagte Philipp das Tuch Quæstionis aus des Klägers Hause heimlich und unerlaubter weise genommen, als hat derselbe freylich eine Art Diebstahls, oder doch wenigstens eine unerlaubte und strafbare That begangen. Denn wenn man zu dergleichen Thaten schweigen, und selbige ungestraft hingehen lassen wollte, so würden solche, wie gemeldt, zu allerhand Unfugen und Unruhen, ja auch zu vielen andern Diebstählen Anlaß geben, indem einer hie, der andere dort in eines andern Haus schleichen, und unter dem Vorwand, er wolle eine ihm zugehörige Sache wegnehmen, andere Sachen zu rauben und mit sich fortzuschleppen trachten. Soll also der beklagte Philipp dem Kläger nicht nur die weggenommenen Waaren wieder in das Haus liefern, und alle Kosten bezahlen, sondern es ist derselbe noch über diß seines begangenen

nen Frevels halben, mit der Thurn- oder einer ansehnlichen Geld-Strafe zu belegen.

(a) *Harpprecht.* ad Inst. Tit. de Obl. quæ ex Del. nasc. ad §. 6. 7. & 8. n. 8.
L. non est singulis. 176. ff. de R. J.
L. si quis in tantam. 7. C. unde Vi.
L. un. C. ne quis in sua Causa jud.
(b) cit. *Harpprecht.* loc. cit.
(c) L. aut. Prætor. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. Cred. facta sunt.
(d) Arg. L. generali. 54. C. de Decurion. cit. *Harpprecht.* l. c. n. 9.

Richterlicher Spruch.

Es soll der Beklagte, Philipp, dem Kläger, Jacob, die ihm aus dem Hause genommene Waar nicht nur wieder an Ort und Stelle liefern, da er sie weggenommen, auch ihm alle hierdurch erlittene Kosten und Schaden verguten, sondern noch über diß wegen der begangenen so freveln That, in fünfzig Thaler Strafe verfället seyn.

Zwey und dreyßigste Rechtsfrage.

Wenn einer an einem Orte wegen daselbst begangenen Diebstahls gefänglich eingezogen wird, und allda bekennet, daß er an andern Orten auch gestohlen, ob man ihn auf solch sein Geständ- oder Bekänntniß hin allein, als einen, der aus dem Stehlen ein Handwerck machet, oder zu stehlen gewohnet ist, abstrafen könne oder solle?

Rechtsfall.

Sixtus wird zu A. wegen allda begangenen Diebstahls in Verhaft gebracht, und peinlich befragt; auf diese Befragung gestuhnd nun derselbe nicht nur den zu gedachtem A. begangenen, sondern noch zween andere Diebstähle, davon der eine zu B. der andere zu C. durch ihn geschehen sey; mithin war derselbe, nach seinem eigenen Geständniß, als ein solcher Dieb anzusehen, der aus dem Stehlen ein Handwerck mache, oder der zu stehlen gewohnet, und von dem also keine Besserung zu hoffen wäre. Weil nun die von ihm benannten Orte, B. und C. von A. weit entlegen waren, als entstuhnd die Frage, weil, wenn man dahin schriebe, und eine Antwort erwartete, der Diebe dardurch lange Frist erhalten, auch nur mehrere Kosten gemacht würden rc., Ob man denselben nicht allein auf dieses sein Selbstgeständniß hin, (hiemit ohne Bericht von diesen Orten zu haben, ob es auch dem also wäre oder nicht,) als einen des Stehlens gewohnten Dieben rc. mit dem Strange vom Leben zum Tode bringen solle oder könne?

Rechtlicher Rath.

Es heißt zwar wohl, die Selbstgeständniß sey das beste Beweisthum; oder, es sey derjenige, der eine That selbst gestehet, wegen derselben mehr und besser überwiesen, als wenn sonst eine Menge Zeugen wider ihn aufgeführet würden; weil von einem Menschen, der bey Vernunft und Sinnen ist, nicht zu glauben sey, daß er sich selbst etwas übels oder böses be-

schul-

schuldigen werde, wenn es nicht dem also ist. Ob denn nun auch ein Dieb, der an einem Ort wegen begangenen Diebstahls abgestrafet werden solle, in dem Fall, da er allda gestehet, auch an andern Orten gestohlen, und aus dem Stehlen gleichsam ein Handwerck gemacht zu haben, auf dieses sein Geständniß hin allein, als ein famoser Dieb könne oder solle zum Strang condemniret werden, wird allhier gefragt, und darauf in Antwort ertheilet, daß nach Meynung berühmtester Rechtslehrer solches nicht geschehen solle; (a) Weil diese Selbstgeständniß noch ungewiß, und allzu general sey, und daher ein Richter, wenn er sonst keine andere Anzeigen ꝛc. dieser That halben habe, mit nichten zu dem Endurtheil schreiten, sondern zuvor an diejenigen Orte schreiben oder schicken, und sich informiren solle, ob auch wahr, daß allda dieses oder jenes Verbrechen, oder der vorgegebene Diebstahl auch würcklich begangen worden sey. Denn da es oft Leute gibt und gegeben hat, die gerne ihren Tod befördern, oder denselben beschleunigt haben möchten, und deßwegen dergleichen Sachen von sich selbst gestehen, die sie doch niemals begangen haben, so soll der Richter so leicht auf ein Selbstgeständniß hin, insonderheit wenn es um das Leben gehen soll, nicht zu der Condemnation schreiten, sondern sich zuvor erkundigen, ob die vorgebende That auch würcklich begangen worden oder nicht? Da hiemit der dißmal verhafte Sixtus bekennet, daß er zu B. und C. vormals auch merckliche Diebstähle begangen, als soll der Richter zu A. ehe und bevor er denselben als einen fa-

mosen Dieben, von dem keine Besserung zu hoffen ꝛc. zum Tode verurtheilet, zuvor an diese Orte schreiben, und sich bey dasigen Obrigkeiten erkundigen, ob auch solche Diebstähle allda würcklich geschehen, und erst nach von diesen Orten her erhaltenem Bericht zu einem Endurtheil schreiten.

Harpprecht. ad Inst. Tit. de Obl. quæ ex quas. Delict. nasc. ad §. 5. n 66.
Arg. L. 1. §. item illud. 24. ff. ad SCt. Silan.
L. non tantum. 6. in f. ff. de Appellat.
Math. Berlich. part. 5. Concl. 46. per tot.

Drey und dreyßigste Rechtsfrage.

Ob man einen Gläubiger dahin anhalten könne, daß er einen schon angenommenen Bürgen wieder losschlagen, und für solchen einen andern, eben so tüchtigen, annehmen soll?

Rechtsfall.

Julianus ist für Decium, bey Javoleno, für eine Summe von 1000. Gulden, welche Decius in Zeit von einem Jahr bezahlen soll, Bürge. Nachdem nun diese beyden erstern, kurz nach solcher geschehener Bürgschaft, mit einander in Streit kamen, und jener diesem vorrückte, wenn er nicht Bürge für ihn worden wäre, ꝛc. so hätte es ihm fehlen können ꝛc. ward Herr Decius hierüber so erbittert, daß er sich um einen andern Bürgen umsah, und solchen seinem Gläubiger an Juliani Statt zu geben und aufzudringen suchte. Da aber

Javo-

Javolenus solchen neuen Bürgen nicht annehmen wollte, gieng Decius endlich (weil dieser neue Bürge eben so tüchtig, ja eines Theils, weil er nemlich mehr als der erstere im Vermögen hatte, noch tüchtiger war, als er,) vor den Richter, in der Meynung, allda zu erhalten, daß Javolenus Julianum der Bürgschaft entlassen, und diesen neuen Bürgen dafür annehmen müßte. Derselbe brachte seine Sache folgender Gestalt vor.

Decii Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Ich kan nicht unterlassen, demselben klagend vorzubringen, daß nachdem sich Julianus vor ohngefehr fünf Wochen für mich bey Javoleno verbürget, und ich ihm auch für diese mir erwiesene Dienstgefälligkeit allen geneigten Willen erzeiget hatte, derselbe mit mir vor wenig Tagen nicht nur ohne ihm gegebenen Anlaß in einen heftigen Wortstreit verfallen, sondern mir sogar auch in Gegenwart etlicher Leute ꝛc. sothane Bürgschaft mit dem Beyfügen vorgerücket: Nemlich; Wann er nicht für mich Bürge worden wäre, so hätte es mir fehlen können ꝛc. Wenn ich nun über diese Vorrückung, so wie sich jederman wohl einbilden kan, mich nicht wenig erärgern mußte, als hab ich, um zu zeigen, daß es um mich so übel nicht stehe, wie Herr Julianus etwan meynen, und bey den Leuten ausstreuen möchte, mich um einen andern Bürgen umgesehen, auch von Herrn N. N. Bürger allhier, schriftlich erhalten, daß er an Juliani Statt für mich bey Javoleno Bürge seyn wolle; wie denn solches aus gegenwärtigem Schein mit mehrerm zu ersehen ist. Ich habe hierauf nicht ermangelt, Herrn Javoleno, meinem Gläubiger, in Güte solche neue Bürgschaft anzutragen, auch ihm die Ursachen erzehlet, die mich bewegten, solche Veränderung vorzunehmen; es hat aber derselbe, (so wie ich glaube, blos allein mir zum Trotze) mir in meinem Begehren mit nichten willfahren wollen; weßwegen ich genöthigt worden vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, und denselben zu bitten, es geruhe derselbe Be-

klagtem zu auferlegen, daß er diesen neuen Bürgen annehmen, und den andern der Bürgschaft entschlagen solle. Ich getröste mich in diesem meinem Begehren um so eher Willfahr zu erhalten, da Herr N. N. bekanntermassen nicht nur ein so tüchtiger Bürge, als Herr Julianus, sondern noch tüchtiger als derselbe, weil er viel mehr im Vermögen hat als jener, anbey ein ehrlicher und galanter Mann ist, und also Herr Javolenus bey Annehmung dieser Bürgschaft im geringsten nichts verlieren kan; da hingegen ich in dem Fall, da er solche nicht annehmen müßte, keinen geringen Schaden leide, indem mir dardurch von Juliano meine Ehre und Credit abgeschnitten wird, als welcher ohne allen Zweifel dergleichen pralerische Reden zu meinem Präjuditz noch ferner ausstreuen würde. Da nun die natürliche Billichkeit will, daß wenn etwas einem keinen Schaden oder Nachtheil, dem andern aber Nutzen bringet, derjenige, der keinen Schaden leidet, solches thun solle ꝛc. Herr Javolenus aber, gemeldter massen, bey Annehmung des neuen Bürgen gar keinen Schaden zu befahren, da hingegen im Fall der Nichtannehmung, wie gemeldt, meine Ehre und Credit fernerer Verletzung bloß gestellet, und ich also in mercklichen Schaden gesetzet wird, als wiederhole ich das bereits gethane Begehren nochmals ꝛc. Der ich verharre, ꝛc.

Antwort des Gläubigers.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf Decii, als des dißmaligen Klägers, gethanes widerrechtliches Begehren hab ich in Antwort zu ertheilen; daß da mich diejenigen Streit-Händel, in welche Javolenus, welcher sich für ihn bey mir verbürget, und er gefallen, im geringsten nichts angehen, ich gar nicht einsehen noch finden könne, woher ich deßwegen schuldig und verbunden seyn solle, einen mir anständigen Bürgen der Bürgschaft zu entlassen, und einen andern anzunehmen, der, obschon er reicher oder bemittelter ist als Javolenus, mir dennoch nicht so anständig seyn möchte. Ja, ich will auch den Fall setzen, wenn mir der zweyte Bürge würcklich anständig wäre, ich wollte aber nichts destoweniger den ersten Bürgen behalten, und ihn der Bürgschaft nicht loslassen,

lassen, bis ich bezahlet würde, wer wollte mich auch alsdann zwingen, wider meinen Willen den zweyten anzunehmen, und den ersten loszulassen? Ich glaube, daß mich kein Richter mit Recht hierzu anhalten könnte; indem ihm ja eben nicht allezeit bekannt ist, warum ich, oder ein anderer, eigentlich einen zweyten Bürgen nicht annehmen, sondern den ersten behalten wollte; auch kan man oftermals Ursachen haben, die man nicht allemal gerne offenbaret. Da hiemit mir als dem Gläubiger freystehet, vor der Bezahlung Julianum aus der Bürgschaft zu lassen oder nicht, ich aber meine besondern Ursachen habe, warum ich denselben vor geschehener Bezahlung nicht loslassen, oder warum ich sonst keinen andern an seine statt zum Bürgen annehmen wolle, als hoffe ich auch, daß der weise Herr Richter auf sein dißmaliges Begehren gar keine Reflexion machen, und ihm auferlegen werde, daß er mich entweder bezahlen, oder daß nach Innhalt der Verschreibung Julianus Bürge seyn und bleiben solle ꝛc. ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar einige Rechtslehrer der Meynung, daß ein Gläubiger dahin könne gezwungen und angehalten werden, daß er nemlich einen schon angenommenen Bürgen, in dem Fall, da ihm der Schuldner einen andern eben so tüchtigen Bürgen schaffet, der Bürgschaft losschlagen, und den neuen annehmen müsse. (a) Hingegen halten andere, und zwar mit mehrerm und besserm Grund, darfür, daß in solchem Fall ein Gläubiger nicht schuldig sey, den ersten Bürgen loszulassen, und den neuen anzunehmen, wenn der neue auch noch so tüchtig wäre; aus Ursachen, weil erstlich in den Rechten (b) ausdrücklich versehen, daß ein Gläubiger bey der einmal gemachten oder geschlossenen Verpflichtung oder Obligation verbleiben könne, und also nicht schuldig sey, den einmal angenommenen Bürgen

der Bürgschaft wieder loszuschlagen, ob man ihm auch schon einen tüchtigen Bürgen darfür wieder stellen wollte. (c) Zweytens, weil zu Zeiten einem Gläubiger gar viel daran gelegen seyn könne, daß er den alten Bürgen behalte, und nicht einen andern annehme, und das aus Ursachen, die der Creditor nicht allemal gerne saget. Denn es kan z. Ex. der neue, oder zweyte Bürge in Ansehung des Vermögens oder der zeitlichen Mitteln so tüchtig oder noch tüchtiger seyn, d. i. er kan reicher oder vermöglicher, als der erste Bürge, und dennoch dem Gläubiger nicht anständig seyn, darum, weil er etwan ein Grübler, böser Bezahler, oder sonst ein Mensch seyn kan, mit dem man nicht gerne zu schaffen hat. Oder aber, es kan derselbe dem Gläubiger darum nicht anständig seyn, weil er denselben in dem Fall, da der Haupt-Schuldner nicht bezahlen thäte, nicht gerne angreifen möchte, oder anderer Ursachen halben mehr, die der Gläubiger eben nicht allezeit gerne offenbaret. Allhier wird zwar insgemein eingewendet, was der Kläger in seiner Klage auch angeführet hat; nemlich: Wenn eine Sache oder That einem im geringsten nichts schadet, dem andern aber hingegen nutzet, so soll man selbige thun, und also des andern Nutzen, ohne sich zu schaden befördern helfen, weil solches in der natürlichen Billichkeit gegründet sey, folglich soll auch ein Gläubiger, in dem Fall, da ein Schuldner ihm statt eines ersten, einen andern eben so tüchtigen Bürgen stellet, denselben annehmen, und den ersten losschlagen, weil der Gläubiger hierdurch keinen Schaden, der Schuldner aber vielleicht Nutzen

habe

habe ꝛc. Worauf aber geantwortet wird, daß angeführte Regel erst alsdann platz habe, wenn durch einen Contract, oder durch ein Pact nicht was anders ausbedungen worden. Nun aber ist bey einer Bürgschaft ausdrücklich bedungen worden, daß dieser oder jener Bürge seyn solle ꝛc. und hiemit, weil einem Gläubiger, obangeführter massen, nicht ein jeder als Bürge anständig seyn mag, so soll es dabey bleiben, was abgeredt worden, und mag also ein solcher nicht gezwungen werden, statt des einmal angenommenen wider seinen Willen einen andern oder neuen Bürgen anzunehmen.

(a) vide citatos apud *Harpprecht.* ad Inst. Tit. de Fidejussoribus ad princ. n. 70.

(b) Text. in L. si Mandata. 45. §. item si. 2. ff. Mandat. Princ. Inst. quib. mod. toll. Obl.

(c) cit. L. 45. ff. Mandat. cit. *Harpprecht.* loc. cit. n. 72. L. 23. ff. de R. J.

Richterlicher Spruch.

Da Javolenus den Julianum für Decii Bürgen einmal angenommen, als mag demselben, bey dermaligen Umständen der Sachen, ein anderer Bürge als Julianus wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden; ist hiemit Decius in seinem Begehren abgewiesen, und bleibt es in allweg bey der eingelegten Verschreibung und Bürgschaft.

Vier und dreyßigste Rechtsfrage.

Ob, wenn ein Bürge sich überhaupt oder insgemein aller Rechtswohlthaten, Behül-

fen und Einreden begiebet, er des Beneficii Ordinis, oder Excussionis verlustig werde?

Rechtsfall.

Abraham ist für Leonhard Bürge, und stellt sothaner Bürgschaft halber dem Gläubiger, Johann, von seiner eigenen Hand einen Schein zu, in welchem er unter anderm folgende Worte brauchet: Und damit alles das versprochene ganz, stät, vest und unverbrüchlich gehalten werde, so begebe ich mich aller in den Rechten eingeführten Rechtswohlthaten, Behülfen und Exceptionen, was Art und Namens die immer seyn möchten ꝛc. Da nun der Schuldner, Leonhard, nachgehends auf die versprochene Zeit die Bezahlung nicht leistete, ja damals in dergleichen Umständen war, daß man starck zu zweifeln hatte, ob er werde bezahlen können, so forderte der Gläubiger sein Geld von Abraham, als dem Bürgen; allein es wollte dieser keine Bezahlung leisten, es habe denn der Gläubiger den Haupt-Schuldner zuvor ausgetrieben, weil ihm als Bürgen das Beneficium Ordinis sive Excussionis zukomme, kraft welches er nicht belanget werden könne, es sey denn gedachter massen der Haupt-Schuldner zuvor ausgetrieben ꝛc. Weil nun der Gläubiger diese Einwendung nicht gelten lassen wollte, sondern vorwendete, Abraham habe sich in seiner Verschreibung aller eingeführten Rechtswohlthaten, Behülfen und Exceptionen, und hiemit auch des Beneficii Ordinis, begeben, könne also solches nicht vorschützen ꝛc. als kam, weil

Abra-

Abraham dessen ohngeachtet bey seiner einmal gemachten Einwendung verbliebe, die Sache endlich vor den Richter, allwo der Gläubiger wider Abraham folgende Klage einführte.

Klage des Gläubigers.

Weiser Herr Richter, &c.

Gegenwärtiger Schein weiset mit mehrerm aus, was gestalt sich Abraham bey mir für Leonhard nicht nur für zweyhundert Gulden verbürget, sondern es hat derselbe in gemeldter seiner Bürgschaft sich dergleichen Worte bedienet, welche ihn zu einem Selbst-Schuldner oder Selbst-Bezahler machen, wenn er darinnen sagt: Und damit alles das versprochene ganz, stät, vest und unzerbrüchlich gehalten werde, so begebe ich mich aller in den Rechten eingeführten Rechtswohlthaten, Behülfen und Exceptionen, was Art und Namens die immer seyn möchten &c. Was ist nun aus diesen Worten anders zu schliessen, als aber daß sich Abraham insonderheit der für die Bürgen eingeführten rechtlichen Behelfen begebe, und also sich, so zu sagen, für Selbst-Schuldner und Selbst-Bezahler dargebe? Diesem allen aber ohngeachtet hat mir derselbe, da ich ihm angezogene Summe in Güte abforderte, vorgewendet, er sey mir nichts zu bezahlen schuldig, ich habe denn zuvor Leonhard, als den Haupt-Schuldner, belanget, ja gar ausgetrieben, weil ihm als Bürgen das Beneficium Ordinis sive Excussionis zukomme. Obschon ich nun demselben vorgestellet, daß ihn diese Rechtswohlthat nichts mehr angehe, weil er sich derselben begeben habe, so bliebe er doch bey dieser seiner ungültigen Einrede, und wollte mich in Güte nicht bezahlen, weßwegen ich denn genöthiget worden, denselben vor den weisen Herrn Richter zu fordern, um dasjenige, was er gütlich nicht thun will, von ihm rechtlich zu erhalten. Es gehet demnach meine unterthänige Bitte dahin, daß nemlich der weise Herr Richter geruhen möchte, oft angeregten Abraham dahin anzuhalten, daß er mich ohne weiters ausbezahlen und befriedigen solle. Ich getröste mich in meiner Bitte um so eher gnädiger Willfahr, als erstlich Beklagter sich aller Rechtswohlthaten, Behülfen und Exceptionen, und hiemit auch des Beneficii

neficii Ordinis, sich begeben, folglich kraft der Rechte, als welche da klar in sich haben, daß wenn jemand sich einer Rechtswohlthat begiebet, er sich deren auch nicht mehr zu erfreuen habe, desselben sich nicht mehr bedienen, oder mir selbiges nicht entgegensetzen kan. Zweytens verlieret er ja hierbey gar nichts; denn ich setze den Fall, Leonhard könne nicht bezahlen, so stehet es ja ihm als dem Bürgen, der für ihn hat bezahlen müssen, frey, ihn nicht nur zu belangen, und das für ihn ausgelegte von ihm wieder zu begehren, sondern er kan ja denselben im Fall der Nichtbezahlung auch ausklagen und austreiben, und kommt es also, wenn Leonhard nicht zu bezahlen hat, auf eines heraus, ob er durch mich oder durch Abraham ausgetrieben werde, weil in diesem Fall Abraham allezeit bezahlen, und seinen Regreß an Leonhard suchen muß. Da hiemit der weise Herr Richter ersiehet, daß Abrahams Einstreuung nicht nur ganz kahl und ungegründet, sondern auch sogar wider seine eigene Hand und Selbst-Bekänntniß streiten, als bitte ich nochmals, daß derselbe geruhen möchte mir in meinem gethanen Begehren zu willfahren, und also Beklagten dahin anzuhalten, daß er mich ohne weiters ausbezahlen, und seinen Regreß, ob er will, an den Haupt-Schuldner Leonhard suchen solle, der ich verharre, rc.

Abrahams Antwort.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß ich mich für Leonhard bey dißmaligem Kläger für zweyhundert Gulden verbürget, dieses bin ich keineswegs in Abrede; daß ich auch in dem von mir ausgestellten Schein, insgemein oder überhaupt, aller rechtlicher Wohlthaten, Behülfen und Exceptionen mich begeben, dieses zeiget meine eigene Hand und Unterschrift, und ist hiemit selbiges auch in der Wahrheit gegründet. Nun kan ich nicht begreifen, auf was für eine wunderliche Art Herr Kläger diese meine Worte zu erklären sich bemühet, wenn derselbe sagt: Ich habe darum, weil ich mich dieser Worte bedienet, mich des einem jeden Bürgen zukommenden Beneficii Ordinis, sive Excussionis begeben, und könne also solches ihm mit nichten entgegensetzen. Allein, wer siehet nicht sogleich ein, daß Hr. Kläger meine Worte durch eine

ne ungereimte Erklärung ganz zu verdrehen, und etwas gleichsam bey den Haaren hieher zu ziehen suche, an welches doch niemals gedacht worden, und welches auch hieher gar nicht gehöret. Denn wo habe ich eines Beneficii Ordinis sive Excussionis in meiner Verschreibung nur Meldung gethan, vielweniger mich dessen begeben? oder wo habe ich einer andern einem Bürgen, als Bürgen, zukommenden Rechtswohlthat renunciret? welches doch mit ausgedrückten, heitern und klaren Worten hätte geschehen müssen, wenn ich einer solchen Rechtswohlthat hätte verlustig werden sollen. Daß ich mich nun der Rechtswohlthaten und Exceptionen überhaupt begeben, dieses hat hiemit eine ganz andere Bedeut- und Meynung, als aber Herr Kläger meynen, oder sich träumen lassen möchte, indem diese Worte nichts anders sagen wollen, als aber ich begebe mich derjenigen gemeinen rechtlichen Ausflüchte und Exceptionen, die etwan wider diese meine Verschreibung vorgebracht oder gemacht werden könnten, als da sind die Einwendung der List, Betrugs, Ueberredung, und andere dergleichen mehr. Dieser und dergleichen Einwendungen, und rechtlichen Ausflüchte hab ich mich begeben, und gestehe ich, daß ich wegen dieser meiner Begebung dergleichen nunmehr nicht einwenden könnte; aus diesem aber folget gar nicht, daß ich mich anderer Rechtswohlthaten, die in sothaner Begebung nicht enthalten, und die darunter keineswegs verstanden sind, deßwegen nicht zu erfreuen, oder selbige nicht zu geniessen habe. Da hiemit klar an dem Tage, daß ich mich des Beneficii Ordinis sive Excussionis nirgendwo und niemals begeben, als opponire ich solche Rechtswohlthat dem dißmaligen Kläger, und begehre, daß derselbe, ehe er mich belangen könne, zuvor den Haupt-Schuldner austreiben solle. Und da dieses eine Rechtswohlthat ist, die einem jeden Bürgen zukommt, und zu dero Nutzen in Rechten eingeführet worden ist, als hoffe ich auch, daß mich der weise Herr Richter dabey schützen und schirmen, hiemit erkennen werde, daß Kläger für angeregte zweyhundert Gulden zuvor Leonhard belangen, mit ihm nach Anweisung der Rechte bis zur würcklichen Austreibung verfahren, und wenn dieses geschehen, er aber entweder gar nichts erhalten, oder nur zum Theil bezahlet würde, er erst alsdann das ganze, oder was es

sich treffen wird, an mich zu fordern haben solle. Der ich verharre, 2c.

Rechtlicher Rath.

Es ist schon oben in dem zweyten Theil, und zwar in der siebenden Rechtsfrage gesagt worden, daß einem Bürgen kraft der Rechte drey Beneficia oder Rechtswohlthaten zukommen, von welchen allda weitläuftig geredt wird. Die eine oder erste dieser Rechtswohlthaten nun ist das oben angezogene Beneficium Excussionis oder Ordinis, welches da ist eine Rechtsgutthat, kraft welcher der Haupt-Schuldner zuerst muß ausgetrieben werden, ehe man den Bürgen belangen kan. (a) Dieses Beneficium hat bey Bürgschaften allezeit platz, es wäre denn Sache, daß der Bürge solchem renunciret, oder sich dessen begeben hätte, gleichwie denn einem jeden erlaubt ist, sich der zu seinem Behuf und Nutzen eingeführten Rechtswohlthaten zu begeben, in welchem Fall denn ein solcher sich dessen nicht mehr zu erfreuen hat. Allhier nun wird gefragt, wenn ein Bürge sich überhaupt oder insgemein aller Rechtswohlthaten, Behülfen und Exceptionen begeben, ob ein solcher auch des Beneficii Excussionis sive Ordinis verlustig werde? Worauf in Antwort ertheilet wird: Daß zwar einiger Rechtslehrer Meynung sey, daß ein Bürge in diesem Fall auch des angezogenen Beneficii nicht mehr zu geniessen habe, dieweil eine solche allgemeine oder General-Renunciation auch die sonderbaren oder Special-Renunciationen oder Begebungen, und also auch das Beneficium Excussionis &c. in sich begreife. (b) Andere aber

aber halten dafür, weil die Begebungen oder Renunciationen stricti Juris, und also, wenn selbige nicht ausdrücklich benennet seyen, man auch nicht muthmassen solle, als hätte man sich deren heimlich begeben, denn sonst handelte man wider die Rechts-Regel, nemo suum jactare præsumitur, d. i. man soll von niemand muthmassen, daß er das Seine unnützer weise dahin gebe, oder sich dessen blindlings begebe ꝛc. Und da sonst in den Rechten versehen, daß ein Bürge dieses Beneficium zu geniessen habe, es wäre denn Sache, daß er sich dessen ausdrücklich begeben würde, so ist eine solche allgemeine Begebung, in der eines solchen Beneficii im geringsten keine Meldung gethan wird, mit nichten von solcher Würckung, daß ein Bürge deßwegen dessen verlustig seyn sollte. Sonst aber ist allhier zu mercken, daß solche Rechtswohlthat alsdann nicht platz habe, wenn der Haupt-Schuldner notorie nicht solvendo ist, d. i. wenn derselbe offenbar nicht zu bezahlen hat. Sodann, wenn der Haupt-Schuldner gar nicht oder schwerlich, der Bürge aber kommlich und wohl belanget werden kan. Und endlich, wenn ein Bürge sich dessen gemeldter massen entweder mit ausdrücklichen oder doch mit solchen; die für ausgedrückte Worte zu halten sind, sich derselben begiebet; als z. Ex. wenn er sich für Selbst-Bezahler, oder Selbst-Schuldner dargiebet ꝛc. oder wenn derselbe einige Rechtswohlthaten ausdrücklich benennet, und hinzusetzet, daß er auch aller übrigen sich begeben haben wolle. In obigem Rechtsfall nun ist keine ausdrückliche, auch keine Begebung oft angeregten Beneficii von erst

ange-

angeführter letzterer Art, auch ist der Haupt-Schuldner nicht notorie nicht solvendo, und wohl zu belangen, mag also Klägern in seinem Begehren nicht willfahrt werden; sondern es soll derselbe den Haupt-Schuldner zuerst belangen, und wo, es nöthig seyn wird, austreiben, und mag er alsdann erst sich des erleidenden Verlusts halben an dem Bürgen erholen.

(a) L. 3. C. de Fidejuss.

(b) vid. cit. apud *Tiraquell.* ad uL. si unqam. in princ. n. 117. & seqq. Cod. de revocand. Donation. *Zoesius* ad ff. Tit. de Fidejuss. n. 20. *Mynsinger*. Cent. 2. Obs. 15.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Fünf und dreyßigste Rechtsfrage.

Zu welchem Fleiß derjenige verbunden sey, der freywilliger weise eines Abwesenden Geschäfte annimmt und verrichtet?

Rechtsfall.

Caspar, ein Mann, der viele Güter besaß, thut eine Reise, und kommt zu der Zeit, da er hätte zurückkehren sollen, nicht nach Hause, schreibt auch nicht, wo er hingekommen, oder was mit ihm geschehen sey, also daß man nicht wußte, wo er sich befande. Da nun sein Sohn, der indessen seine Güter verwaltet hatte, während seiner Abwesenheit verstarb, und niemand vorhanden war, der für seine Sachen sorgte, erbot sich Adam, einer seiner Freunde, daß er

sich

sich dieser Sachen annehmen, und des Abwesenden Güter bis zu seiner Zurückkunft verwalten wollte; nachdem derselbe aber diese Güter eine Zeitlang verwaltet hatte, kam Caspar unvermuthet wieder nach Hause, und forderte von Adam seines Haushaltens wegen Rechnung; welche denn Adam auch gern und willig abstattete. Als aber Caspar befande, daß sein Haushalter in vielen Stücken nicht den gebührenden Fleiß angewendet, wordurch er in einem und dem andern zu kurz kam, entstuhnd die Frage, ob Adam schuldig sey den vermeynenden Schaden zu ersetzen? welches daraus erhellen wird, wenn man untersuchet, zu welchem Fleiß Adam, in diesem Fall, eigentlich gehalten, oder verbunden gewesen.

Rechtlicher Rath.

Da die Liebe des Nächsten will und erfordert, daß wenn einer abwesend sich befindet, und Güter hinterläßt, derer Verwaltung niemand von dem Eigenthümer anbefohlen ist, daß selbige von jemand nichts destoweniger besorget und verwaltet werden. Zu solchem Ende ist in den Rechten die Negotiorum Gestio eingeführet worden. Diese Negotiorum Gestio ist nichts anders, als ein Quasi-Contract, oder Contracts-Aehnlichkeit, da nemlich einer eines andern Güter, ohne Befehl von demselben zu haben, hiemit freywillig zu verwalten übernimmet, und sich hierdurch anheischig macht, dem Eigenthümer darfür Rechnung zu halten, da hingegen der, dessen Güter also verwaltet werden, schuldig ist,

den Verwalter in allweg zu entschädigen. (a) Woraus erhellet, daß da ein Negotiorum Gestor, oder ein Verwalter der Güter eines Abwesenden, seiner Verwaltung halben Rechnung zu geben hat, er auch in allen Stücken sich getreu und fleißig verhalten müsse, und daß wo er einer Untreue oder Unfleisses, wordurch dem Herrn oder Eigenthümer Schaden erwachset, überwiesen wird, er solchen verguten und ersetzen müsse. Nun wird allhier gefragt, zu was für einem Fleiß ein Negotiorum Gestor denn eigentlich verbunden sey; ob nemlich derselbe Diligentiam exactissimam, oder den alleräussersten Fleiß anwenden, und daher Culpam levissimam prästiren, das ist: Ob er auch denjenigen Schaden verguten müsse, der durch den allergeringsten Unfleiß entstanden, oder der wegen einer sehr geringen und kleinen Fahr- oder Nachlässigkeit verursacht worden ist? Einige Rechtslehrer halten dafür, daß er solchen Schaden verguten müsse. (b) Aus Ursachen, weil er sich selbst oder freywilliger weise zu solchen Geschäften anerboten, und hiemit, wenn er nicht im Sinne gehabt, in solcher Verwaltung den alleräussersten Fleiß anzuwenden, so habe er davon bleiben, und diese Geschäfte einem andern überlassen sollen. (c) Sodann, sagen diese ferner, müsse man einen Negotiorum Gestorem zu dem äussersten Fleiß anhalten, damit sich nicht ein jeder zu dergleichen Verwaltungen freveler weise eindringe &c. Andere Rechtslehrer aber behaupten, daß ein solcher Sachwalter nur Culpam levem prästiren müsse; das ist, daß er nur denjenigen Fleiß anzuwenden habe, den

sonst

sonst ein jeder fleißiger Hausvater an seine eigene Sache wendet; und also sey derselbe den Schaden, der durch die geringste Fahrläßigkeit, oder durch einen sehr geringen und kleinen Unfleiß entstanden, zu verguten keineswegs schuldig. Denn, sagen sie, wenn man denjenigen, der eines Abwesenden Sachen verwaltet, zu dem allleräussersten Fleiß verbinden wollte, so würde endlich niemand sich der Abwesenden annehmen, und deren Güter verwalten wollen; wordurch dem gemeinen Wesen, als welchem viel daran gelegen, daß der Abwesenden Güter verwaltet und besorget werden, kein geringer Schade zuwachsen thäte. (d) Sodann wäre es eine grosse Unbillichkeit, wenn man von demjenigen, der aus Liebe und Affection, die er gegen seinem Freund oder Mitbürger trägt, desselben Sachen und Güter freywilliger weise zu verwalten übernimmet, einen grössern oder mehrern Fleiß erfordern thäte, als er, und ein jeder fleißiger Hausvater insgemein, zu seinen eigenen Sachen anwendet, indem man ja einem andern nicht mehr Liebe und Treue schuldig ist, als aber sich selbsten. Ist also die Meynung derjenigen, die von einem solchen Sachwalter nur denjenigen Fleiß erfordern, den sonst ein jeder Hausvater an seine Sachen insgemein wendet, für die bessere und vernünftigere zu halten. Kommt es hiemit in obigem Rechtsfall darauf an: Ob Adam einen solchen Fleiß, den sonst ein jeder Hausvater in diesem Fall angewendet hätte, unterlassen, und dardurch Casparn geschadet, oder ob er ihm noch durch grössere Nachläßigkeit Schaden zugefüget habe; in diesem Fall ist er solchen

zu verguten schuldig. Kommt aber der Schade nur von sehr geringen Fahrläßigkeiten her, so ist er darfür zu stehen nicht verbunden.

(a) §. 1. Inst. de Obl. quæ ex quas. Contract. L. 2. ff. de Neg. gest.
(b) vid. citatos apud *Lauterb.* ad ff. Tit. de Negot. gest. §. 16.
(c) cit. *Lauterb.* loc. cit. §. 18.
(d) L. 11. L. 20. C. de Neg. gest.
Frantzk. Exerc. 11. q. 7.
cit. *Lauterb.* loc. cit. §. 16.
L. 15. L. 16. ff. L. 20. C. de Neg. gest.

Sechs und dreyßigste Rechtsfrage.

Wenn bey einem entstandenen Brand eines Nachbars Haus darum eingerissen oder abgebrochen wird, damit der Brand nicht weiter um sich fresse, und noch andere Häuser mehr verzehren möchte, ob, was diejenigen, derer Häuser hierdurch erhalten worden, dem Eigenthümer an das niedergerissene Haus verguten müssen?

Rechtsfall.

Zu Unglücksburg entstuhnd ein Brand, welcher, weil ein starcker Wind gieng, sehr gefährlich zu seyn schien, weßwegen die Umstehenden räthig wurden, Ambrosii Haus niederzureissen, damit die Flamme, der man nicht erwehren konnte, nicht weiter um sich fressen möchte. Kaum war solcher Schluß gefaßt, so ward auch die Sache bewerckstelliget; und da man indessen

nichts

nichts destoweniger das Feuer auf alle mögliche Weise zu dämpfen trachtete, sich indessen auch der Wind geleget hatte, als wurde endlich das Feuer noch in dem Hause, welches vor Ambrosii Hause stuhnd, gelöschet, also daß das Haus dieses letztern, wenn es stehen geblieben, errettet worden wäre. Ambrosius forderte hierauf seinen Schaden an diejenigen, um derer Häuser-Errettung willen sein Haus niedergerissen worden. Da diese ihm aber hierfür kein gut Wort gaben, und von keiner Ersetzung nichts wissen wollten, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo Ambrosius folgende Klage einführte.

Ambrosii Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem bey dem letzthin allhier leyder entstandenen grossen Unglück, bekannter massen mein Haus niedergerissen worden, damit, weil man vermeynte, der Brand werde ohnmöglich zu löschen seyn, dardurch die hinten an meinem Hause stehende Häuser von der Flamme errettet werden möchten; solch Einreissen auch wider meinen Willen und ohne mein Gutheissen, auf wessen Befehl weiß ich nicht, vor sich gegangen, als habe ich, der ich hierdurch vollkommen ruiniret worden, meine Entschädigung an diejenigen Nachbarn gesucht, derer Häuser man durch die Niederreissung des meinigen zu retten getrachtet; da mir aber dieselben in diesem Stück gütlich keine Rede noch Antwort geben wollen, als bin ich genöthigt, sothane Entschädigung von ihnen rechtlich zu begehren. Es wenden mir zwar dieselben erstlich ein, ihre Häuser wären errettet worden, wenn schon meines nicht niedergerissen worden wäre, und also, da sie eigentlich nicht befohlen noch begehret haben, daß man das meine einstürze, so seyen sie auch nicht verbunden, mir den Schaden zu ersetzen. Allein ich erwiedere hierauf, daß zwar wahr, daß ihre Häuser errettet worden wären, wenn schon das meinige nicht wäre eingestürzt wor-

worden, es ist aber dieses per accidens oder zufälliger weise geschehen, nemlich weil sich der Wind unversehens gelegt hat, welches eine Sache ist, die man nicht hat vorher sehen oder wissen können, und also hat man mein Haus in der würcklichen Meynung abgebrochen, weil man geglaubet, die übrigen Häuser könnten nicht anders als auf diese Weise gerettet werden; folglich ist mein Haus zu Rettung der übrigen niedergerissen worden. Daß die Beklagten sagen, sie haben nicht befohlen, daß man eben mein Haus einstürzen solle, dieses mag wohl seyn, aber dennoch können dieselben nicht läugnen, daß sie sämtlich geschrien, es sey da nicht zu helfen, man reisse denn ein oder zwey Häuser ein; daß man nun in der so grossen Angst, Schrecken und Lermen, just hinter mein Haus gerathen, darfür ist mir leyd genug, denn hätte man selbiges stehen lassen, so stühnde es noch, und müßte ich dermalen deswegen nicht dergleichen Klage führen. Da nun in der Billichkeit, so wie in den Rechten ausgemacht ist, daß bey einem auf diese Art entstehenden Unglück alle diejenigen Theil daran nehmen müssen, um derentwillen, oder denen zum Nutzen, etwas dergleichen zerrissen, zerbrochen oder eingestürzet worden, und es da die Frage gar nicht ist, ob sie eben mit ausdrücklichen Worten befohlen, daß solches geschehen oder gethan werden solle, sondern, da solches zu der Nachbarn Nutzen und Rettung ihrer Sachen geschehen, so wollen die Rechte, daß sie auch an solchen Schaden nach Proportion dessen, so man ihnen zu erhalten gesucht, verguten und bezahlen sollen; weil aber gemeldte Nachbarn sich hierzu in Güte nicht verstehen wollen, als bitte ich, der weise Herr Richter geruhe zu erkennen, daß dieselben alle, nach Proportion des Werths ihrer Häuser und Haabschaft, mir an mein eingerissenes Haus Erstattung leisten, und mich also wieder entschädigen sollen, der ich verharre, rc.

Antwort der Benachbarten.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß den dißmaligen Kläger das Unglück getroffen, und sein Haus niedergerissen worden, darfür ist uns leyd, wir bezeugen darüber unser Christliches Mitleiden, und wün-

schen, daß so wohl er, als wir, und alle unsere Mitbürger vor dergleichen und anderm Unglück und Schaden durch die mächtige Hand GOttes gnädiglich möchten bewahret werden. Was nun seine Klage anbetrift, in welcher er begehret, daß wir ihm solchen erlittenen Schaden ersetzen sollen, so sehen wir nicht, und begreifen auf keine weise, mit was Grund oder Recht er solch Begehren an uns zu thun befugt ist. Es wendet zwar derselbe vor, sein Haus sey wegen Erhaltung der unserigen niedergerissen worden 2c. Wir erwiedern aber hierauf, daß, wenn dieses je dem also sich befindet, und man sein Haus darum eingestürzet, in der Meynung, dardurch dem Brand zu wehren 2c. so sehen wir wieder nicht, warum wir, als die wir solch Einstürzen nicht angerathen noch befohlen haben, deswegen etwas zu bezahlen haben sollen; denn da dieses nicht von uns, sondern von andern, und zwar nicht sowohl um unsert, als aber um gemeinen Nutzens willen geschehen, und auch ein jeder von uns ein gleiches Schicksal zu erwarten gehabt hätte, als mag der dißmalige Kläger, im Fall er nicht kan Klagens ab seyn, die Vergutung seines Schadens 2c. denjenigen abfordern, die ihm das Haus eingestürzet haben. Und da ferner unsere Häuser errettet worden wären, wenn schon das seine nicht wäre niedergerissen worden, indem ja der Brand noch in dem Hause, welches vor dem seinigen stehet, gedämpfet worden, so glauben wir, daß er an uns um so viel weniger eine rechtmäßige Anforderung des Schadens machen könne, als die wir von dem Abbrechen seines Hauses weder Nutzen gehabt, noch, wie schon gemeldt worden, solches befohlen oder begehret haben. Weil hiemit der dißmalige Kläger mit keinem Grund eine Entschädigung an uns fordern mag, als bitten wir den weisen Herrn Richter, derselbe geruhe uns von dieser Klage zu absolviren; die wir verharren, 2c.

Rechtlicher Rath.

Es ist eine bekannte Sache, daß bey entstehendem grossen Sturm oder anderer Gefahr, ein beladenes Schiff oft durch Auswerfung der Güter erleichtert werden muß. Da nun diese Erleichterung und Auswerfung der Güter da-

rum geschiehet, damit sowohl die in solchem Schiff sich befindende Menschen, als übrige Güter erhalten werden möchten, und also aller dieser Nutzen zum Grunde hat, so wäre mehr als unbillich, wenn diejenigen, derer Güter ausgeworfen worden, solchen Schaden an sich allein haben müßten, weil, wie gemeldt, ihre Waaren nicht allein um ihrer oder ihrer Uebrigen Waaren, sondern um aller derer willen, die in solchem Schiff sich befinden, ausgeworfen worden. Weßwegen denn schon vor uhralten Zeiten ein Gesetze gemacht worden, (welches darum Lex Rhodia de Jactu genennet wird, weil selbiges bey den Rhodiern am ersten gegeben ward,) in welchem versehen, daß wenn aus einem Schiff, um selbiges zu erleichtern, Waaren ausgeworfen worden, der Schade alle gleich treffen solle, d. i. es müssen alle, die in solchem Schiffe Waaren haben, demjenigen, dessen Waaren ausgeworfen worden, an den Schaden einen Antheil bezahlen. (a) Welche Schadens-Ersetzung auf folgende Art geschiehet. Erstlich werden nach der gemeinen Regel: **Es gehet über Schiff und Gut**, alle Güter, die sich in dem Schiff finden, samt dem Schiff selbsten, so wie auch die ausgeworfenen Waaren geschätzet. Wenn nun alles geschätzet ist, so wirds zusammen getragen, und nach dem Werth der Waar eines jeden ausgerechnet, wie viel er an solchen Schaden zu bezahlen oder zu leiden habe. Als z. Ex. Wenn das Schiff, sammt allen vorhandenen und verlohrnen Waaren 1000. Gl. werth ist, die ausgeworfenen Sachen aber machen 100. Gl. aus, so bezahlet

let ein jeder von 10. Gl. einen Gulden, d. i. der Eigenthümer der ausgeworfenen Waar verlieret 10. Gl. oder hat so viel Schaden für sich, die übrigen 90. Gl. aber werden von den Uebrigen an ihn bezahlet, also daß ein jeder von zehen Gulden Waar, die ihm erhalten worden, einen Gulden, oder von hundert zehen Gulden bezahlet. (b) Da nun diese Lex Rhodia de Jactu so sehr billich und recht ist, so wird selbige auch auf andere dergleichen Fälle, da nemlich wegen anderer oder gemeinen Nutzen und Wohlfahrt, jemand Schaden zugefüget worden, gezogen. Unter diese Fälle nun gehöret auch, wenn bey einer entstandenen Feuersbrunst ein oder einige Häuser eingerissen oder eingestürzet worden, damit andere erhalten werden. (c) In diesem Fall halten die Rechtslehrer darfür, daß wenn ein Haus darum eingerissen oder eingestürzet worden, damit das Feuer nicht weiter soll um sich fressen können, daß alsdann alle diejenigen Nachbarn, derer Häuser in dem Fall, da dieses nicht wäre eingestürzet worden, wahrscheinlicher weise, von dem Feuer hätten ergriffen werden können, an solchem Schaden leiden, und dem Eigenthümer des eingestürzten Hauses seinen Schaden, auf die Art, wie oben bey ausgeworfenen Waaren geschiehet, vergüten sollen. Die Ursache dessen ist die nemliche, welche oben bey dem Auswerfen der Waaren angeführet worden, nemlich, weil solch Haus zum Nutzen aller dieser Nachbarn, und wegen Rettung ihrer Häuser eingerissen worden, so ist auch billich, daß alle, derer Häuser man hierdurch zu retten gesucht, an solchen Schaden be-

zahlen. Was diejenigen Einreden anbetrift welche die Nachbarn vorschützen, nemlich, ihre Häuser wären erstlich dennoch erhalten worden, wenn schon Klägers Haus nicht wäre eingerissen worden, weil der Brand gedämpfet worden, ehe er Klägers Haus ergriffen hätte rc. Sodann, sie hätten nicht befohlen, daß man Klägers Haus einreissen solle rc. So sind diese von keiner Erheblichkeit noch Grund; denn daß das Feuer gedämpfet worden, ehe es an Klägers Haus kam, ist eine Sache, die per accidens, oder zufälliger weise geschehen, nemlich, weil sich der Wind unversehens geleget hatte, da dieses hiemit nicht hat vorher gesehen werden können, und der Wind zu der Zeit, da das Haus Quæstionis eingestürzet worden, noch gewähret hatte, so ist dasselbe ohne allen Zweifel darum abgebrochen worden, damit das Feuer keine Materie mehr fände, um weiter um sich fressen zu können, und also zum Nutzen der Nachbarn, damit nemlich ihre Häuser ohnbeschädigt bleiben möchten. Was die zweyte Einrede der Beklagten anbetrift, so will selbige noch weniger sagen, dann die erste, denn es kommt hierinnen nicht darauf an, ob sie befohlen haben, daß man das Haus einreisse, oder nicht; sondern, ob das Haus um ihrentwillen, und zu augenscheinlicher, oder wahrscheinlicher Rettung ihrer Häuser rc. eingestürzet worden, und da hiemit dem also ist, so sind sie freylich schuldig, nach Proportion der Schatzung ihrer Häuser dem beschädigten Kläger, mit Vergutung des Schadens, an die Hand zu gehen; doch muß derselbe, als obsteht, seinen Theil Schadens auch lei-

leiden. Eine gleiche Bewandniß hat es mit der Beklagten Einrede, wenn sie sagen: Kläger solle für seinen Schaden diejenigen suchen, die das Haus eingerissen ꝛc. Denn da diese solches Niederreissen aus dringender Noth, und um mehrern Schaden zu verhüten vor die Hand genommen, mithin keiner gebrauchten, oder begangenen Bosheit zu beschuldigen sind, als mag man an sie auch keine Vergutung fordern, sondern es sind allein diejenigen Nachbarn, um welcher Häuser willen dieses Einstürzen geschehen, unter einander den Schaden obgemeldter massen zu ersetzen schuldig. Doch ist allhier noch anzumercken, daß wenn derjenige, in dessen Haus der Brand entstanden, wegen Verwahrlosung an solchem Brand schuld ist, und zu bezahlen hätte, daß dieser das eingestürzte Haus bezahlen müßte, hätte er aber nicht zu bezahlen, oder könnte nicht gar bezahlen, so wären die Nachbarn nicht mehr zu verguten schuldig, als was jener nicht bezahlen könnte. Ist aber das erste Haus ohne Verschulden des Eigenthümers ꝛc. in Brand gerathen, so kommt eine dergleichen Vergutung in allweg auf die Nachbarn.

(a) L. 1. ff. de L. Rhod. de Jactu.
Lauterb. ad ff. ad Tit. eund. §. 1.
(b) L. 2. ff. eod. T.
Struv. Exerc. 20. Th. 19.
Stryk. Uſ. mod. ff. §. 6. Tit. eod.
(c) Arg. L. 1. L. 2. pr. in f. ff. de L. Rhod. de Jactu. *Gail.* L. 2. Obſ. 22. n. 4.
Lauterbach. loc. cit. §. 14.

Richterlicher Spruch.

Da das Haus Quæstionis bekannter massen

aus

aus Noth, und darum eingestürzet worden, damit das Feuer nicht weiter um sich fressen möchte, und also dieses zu der Beklagten Nutzen und Erhaltung dero Häuser geschehen, als sind selbige, weil derjenige, in dessen Haus das Feuer angegangen, an dem Brand nicht schuld ist, dem dißmaligen Kläger freylich, nach unpartheyischer Männer Schatzung, zu einer Entschädigung verbunden, hingegen hat Kläger auch nach Proportion zu leiden ꝛc.

Sieben und dreyßigste Rechtsfrage.

Wenn ein Schiff so sehr beladen ist, daß man damit nicht anländen, oder in den Hafen ꝛc. kommen kan, und daraus in ein kleiner, oder leichter Schiff Waaren ausgeladen werden, damit jenes fortkommen kan, ob, wenn solch klein Schiff untergehet, oder verunglücket wird, der Schade auch unter alle die, so Waaren in dem grossen Schiff haben, wie in vorigem Rechtsfall, vertheilet werde?

Rechtsfall.

Es kommt ein starck beladenes Schiff vor dem Hafen N. N. an, und weil selbiges so tief in dem Wasser gieng, daß man damit nicht anländen konnte, erleichterte man selbiges durch Ausladung etlicher Waaren, die man in ein klei-

kleineres Schiff hinüber brachte. Mittlerweil man nun mit sothaner Ausladung beschäftiget war, kam ein gewaltiger Sturmwind daher, welcher diese zwey Schiffe von einander trieb. Das Glück verfügte es, daß das grosse Schiff in Sicherheit kam, das kleinere aber gieng zu Trümmern. Da nun diejenigen, deren Waaren in das kleine Schiff gethan wurden, nach diesem begehrten, daß ihnen ihr Schade von denen, welcher Waaren errettet wurden, auf die Art vergutet werden sollte, als wenn diese verunglückte Waaren zu Rettung des Schiffes ins Wasser geworfen worden wären ꝛc. diese aber solches nicht thun wollten, vorwendende; weil die Waaren nicht ins Wasser geworfen, sondern ausgeladen worden, so hätten sie keinen Antheil an solchem Unglück, und seyen denjenigen, die ihre Waaren in dem kleinen Fahrzeug gehabt, an ihren Schaden eben so wenig zu geben schuldig, so wenig als jene ihnen an ihren Schaden etwas vergutet haben würden, wenn das grosse Schiff verunglücket worden wäre ꝛc. Weßwegen die Sache endlich vor den Richter kam, allwo die, derer Waaren zu Grunde gegangen, wider jene folgende Klage einführten.

Klage derjenigen, derer Waaren zu Grunde gegangen.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Da sowol in der Billichkeit ausgemacht, als in den Rechten versehen ist, daß wenn aus einem Schiff, welches entweder in der Gefahr ist, unterzugehen, oder welches also beladen ist, daß man nicht an gehörigen Ort und Ende kom-

kommen kan, Waaren ausgeworfen, oder ausgeladen werden, alsdann in dem Fall, da die ausgeladenen Waaren zu Grunde gehen, oder verunglücket werden, alle diejenigen, derer Waaren in dem grossen Schiff erhalten worden, auf eben die Art an solchem Schaden Theil nehmen, und solchen verguten helfen müssen, wie zu geschehen pfleget, wenn in einem Sturm Waaren ins Wasser geworfen werden müssen, damit das Schiff erleichtert werde; als haben wir N. N. rc. die wir bekannter massen jüngsthin das Unglück gehabt, daß, da das grosse Schiff, auf welchem auch unsere Waaren geladen gewesen, so tief in dem Wasser gestanden, daß man darmit nicht hat anländen können, und deswegen unsere Waaren in ein kleineres Fahrzeug gebracht worden, welches aber, wie jedermann bewußt, durch den entstandenen Sturmwind in die See geführet worden, und allda zu Grunde gegangen, da hingegen das grosse Schiff errettet worden ist, an diejenige, derer Waaren errettet worden, begehret, daß sie uns gedachter massen an unsern erlittenen Schaden, nach Art und Weise, als in dergleichen Unglücksfällen üblich und gebräuchlich ist, an dem erlittenen Schaden Vergutung thun sollen; weil aber dieselben sich in Güte hiezu keinesweges haben verstehen wollen, als haben wir, die wir, im Fall da solcher Schade allein auf uns erliegen bleiben sollte, vollkommen ruiniret wären, nicht umhin gekonnt, diese Sache vor dem weisen Herrn Richter anhängisch zu machen, und demselben zu bitten, daß er geruhen möchte, die Beklagten N. N. rc. dahin anzuhalten, daß sie uns nach Proportion der erhaltenen und verlohrnen Waaren, welche alle, nebst dem Schiffe, geschätzet werden müssen rc. oft angezogener massen an unsern Schaden Ersetzung thun sollen. Und da diß unser Begehren sowol in der Billichkeit, als in den Rechten vollkommen gegründet ist, als getrösten wir uns auch gnädigster Willfahr, die wir verharren, rc.

Antwort der Beklagten.

Weiser Herr Richter, rc.

Es ist uns allen wohl bewußt, daß wenn bey einem sich ereignenden grossen Sturm, oder andern dergleichen Unglücksfall, aus einem Schiff Waaren ins Wasser geworfen,

fen, und selbiges dardurch erleichtert werden muß, alsdann alle diejenigen, derer Waaren hierdurch errettet worden, an solchem Schaden Theil nehmen, und die ausgeworfenen Güter verguten helfen müssen; und würden wir dahero, in dem Fall, da uns solch Unglück getroffen haben würde, uns gar nicht weigern, die Vergutung gegen diejenigen, derer Güter ausgeworfen worden wären, als in diesen Fällen üblich und gebräuchlich ist, zu leisten; da wir uns aber dermalen in einem ganz andern Umstand befinden, als glauben wir zu einer solchen Vergutung keinesweges verbunden zu seyn. Es sind bekannter und von den Gegnern angeführter massen diejenigen Waaren, welche leyder zu Grunde gegangen, mit nichten zu Erleichterung des grossen Schiffes in das Wasser geworfen, sondern es sind dieselben in ein kleineres Fahrzeug gebracht worden, in welchem selbige eigentlich so wohl, oder noch besser verwahret gewesen wären, als in dem grossen Schiffe, weil jenes, in dem Fall, da nicht einsmals ein so grosser Sturm entstanden wäre, eher und besser, als aber dieses, hätte anländen können. Daß nun das Unglück darzu geschlagen, und ein solcher Sturm entstanden, welcher diese Fahrzeuge von einander, und zwar das kleinere zurück in die See getrieben, darfür ist uns leyd, auch haben wir dabey genug Angst und Schrecken ausgestanden, indem wir gleicher Gefahr blosgestellet gewesen, und es allein der weisen Vorsicht des Allerhöchsten zu verdancken haben, daß wir errettet worden sind. Wir wollen nun den Fall setzen, das Unglück, welches den Klägern begegnet, hätte uns betroffen, und es wären ihre Waaren, an statt der unserigen, errettet worden; würden sie uns an unsern Schaden etwas ersetzet haben? Mit nichten; auch wären sie hierzu nicht verbunden, wir auch nicht so ohnbedacht gewesen, daß wir an dieselben auch nur die geringste Forderung gemacht haben würden. Wir begreifen dahero nicht, daß, da sich der Gegenfall ereignet, die Kläger nicht in sich selbsten gehen, und gedencken sollen, es sey dieses ein Unglück, welches sie allein, und uns nichts angehe; gleichwie wir denn auch, gemeldter massen, wenn das Unglück uns betroffen hätte, den Schaden an uns selbs hätten haben müssen. Da nun der weise Herr Richter aus diesem bereits vorgebrachten hocherleucht einsiehet, daß die Kläger, bey so bewandten Sachen, mit Recht

keine Ersetzung ihres Schadens an uns suchen, noch fordern können, als bitten wir, derselbe geruhe uns von dieser Klage zu absolviren, die wir verharren, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Daß diejenigen Sachen, welche bey einem entstandenen Sturm, oder dergleichen Unglück, aus einem beladenen Schiff deswegen ausgeworfen werden, damit das Schiff samt den übrigen Waaren erhalten werden möchte, nachgehends, und in dem Fall, da solche Rettung geschiehet, den Eigenthümern derselben wieder müssen vergutet werden, ist in vorherstehender Rechtsfrage schon gesagt, allda auch gezeigt worden, wie solche Vergutung eigentlich geschehen soll. Nun aber wird allhier gefragt, wenn ein Schiff so sehr beladen ist, daß man damit nicht anländen oder in den Hafen ꝛc. kommen kan, und daraus in ein kleineres Fahrzeug Waaren ausgeladen werden, damit jenes fortkommen kan, ob, wenn solch klein Schiff untergehet, oder verunglücket wird, der Schade auch unter alle die, so Waaren in dem grossen Schiff haben, wie in vorheriger Rechtsfrage, vertheilet werde ꝛc.? Auf welche Frage in Antwort ertheilet wird: Daß freylich in diesem Fall die Ersetzung des Schadens, wie in vorherigem Rechtsfall, platz habe, und also diejenigen, die Waaren in dem Schiff, so errettet worden, haben, denen, welcher Waaren zu Grunde gegangen oder verunglücket worden, auf die Art, wie vorher gesagt worden, nach Proportion der erhaltenen und verunglückten Waaren, vergüten helfen müssen. Denn wenn man in einem dergleichen

Fäl-

Fällen wissen will, ob die Contribution, oder Ersetzung des Schadens, unter einander platz habe, oder nicht: so hat man nur darauf zu sehen, ob die Ursache des Schadens alle angehe, oder nicht. Als z. Ex. die Auswerfung der Waaren bey entstandenem Sturm ꝛc. gehet alle an, die im Schiffe sind, oder Waaren darinn haben, und also sind sie alle Ursache am Schaden, weil er um ihretwillen geschehen. Da nun in dem Fall, da ein Schiff so sehr beladen ist, oder so tief in dem Wasser gehet, daß man damit nicht fortkommen kan, und man deswegen solches erleichtert, oder Waaren daraus in ein ander Schiff ladet ꝛc. dieses Erleichtern, oder Ausladen, wiederum alle, so im Schiffe sind, ꝛc. angehet, weil es, so wie das Auswerfen, um ihrer und ihrer Waaren willen, und damit selbige an gehörigen Ort und Ende kommen können, geschiehet, als will auch die Billichkeit, daß wenn solche in ein ander Fahrzeug ausgeladene Waaren verunglücket werden, alsdann solche, gleich als wären sie in der Noth ausgeworfen worden, unter einander vergutet werden sollen. Wenn aber sich der Fall begäbe, daß dasjenige Schiff, in welches Waaren zu Rettung des andern ausgeladen worden, glücklich ans Land käme, da hingegen das, aus welchem die Waaren geladen worden, zu Grund gienge, so sind alsdann jene diesen zu keiner Vergutung des Schadens verbunden; aus Ursachen, weil das Schiff, so erleichtert worden, nichts gethan, wordurch das andere aus der Gefahr sollte errettet werden, sondern in dem Gegentheil alles, so vorgenommen worden, zu Rettung des zu Grund ge-

gangenen Schiffes geschehen ist, und also gehet in solchem Fall die Ursache des Schadens, oder das Unglück, nicht alle, sondern nur diejenigen an, die in demjenigen Schiffe Waaren gehabt, welches man durch Ausladung erleichtert, und dardurch zu retten gesucht hat. Aus diesem angeführten erhellet nun, daß in obigem Rechtsfall der durch den Untergang desjenigen Fahrzeugs, in welches aus dem grossen Schiff Waaren ausgeladen worden, entstandene Schade, alle die, so Waaren in dem erretteten Schiff gehabt, angehe, und daß selbiger auf die Art, wie in vorigem Rechtsfall, auch allhier unter einander vergutet werden müsse.

L. 4. pr. ff. de L. Rhod. de Jactu.
Vinn. ad. d. L. 4. pr. Lit. c. p. 245.
Stryk. de Jure Navium Cap 3. n. 103.
Lauterb. ad ff. Tit. de L. Rhod. de Jactu. §. 13.
Marquard. de Jure Mercat. L. 2. C. 11. n. 47.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Acht und dreyßigste Rechtsfrage.

Ob demjenigen, der eine Erbschaft gekauft, des nachgehends abgehenden Miterben Antheil zuwachse?

Rechtsfall.

Pimpinellus kauft von Petronio seinen habenden halben Antheil an N. N. Erbschaft, tritt auch sothane Erbschaft würcklich an. Da nun nach

nach einiger Zeit Peters, als Petronii gewesenen Miterben, anderer halber Erbschafts-Antheil dem Miterben zufiel, entstuhnd die Frage: Ob Pimpinellus, als der Käufer, oder aber Petronius, als der Verkäufer, anbey aber eigentlich Erbe, diesen Antheil anzusprechen habe?

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar einige Rechtslehrer der Meynung, daß, wenn einer eine Erbschaft gekauft, und es sich nachgehends ergiebet, daß der Theil eines Miterben der Erbschaft heimfalle, alsdann solcher Erbschafts-Antheil nicht dem würcklichen Erben, oder Verkäufer, sondern dem Käufer zuwachse, oder zufalle; aus Ursachen, weil erstlich sothaner Käufer würcklich die Stelle eines Erben vertrittet, oder durch den Kauf gleichsam an des Erben Statt gekommen ist. Zweytens, weil er dem Erben sein ganzes Erbe, oder seine ganze Erbschaft abgekauft, und würcklich der Eigenthümer ist, folglich auch an dasjenige Ansprache habe, was der Erbschaft jeweilen zufalle, oder zuwachse; und drittens, weil ein Theil der Erbschaft den andern gleichsam nach sich ziehe, und also weil der Käufer den einen Theil der Erbschaft habe, so falle ihm der andere auch zu rc. (a) Andere Rechtslehrer aber behaupten das Gegentheil, und sagen, der heimgefallene Erbschafts-Antheil gehöre in diesem Fall nicht dem Käufer, sondern dem Verkäufer, oder würcklichen Erbe, welche letztere Meynung auch besser als die erste gegründet, und also derselben vorzuziehen ist. Denn da derselbe, obschon er die Erbschaft, oder vielmehr seinen Antheil, verkaufet,

dennoch allezeit Erbe ist, und bleibet, folglich auch nicht aufhöret, den Creditoribus hereditariis und Legatariis nichts destoweniger verbunden zu seyn, obschon er die Erbschaft verkaufet, und diese nicht gehalten noch schuldig sind, das zu fordern habende an den Käufer zu suchen, sondern selbiges jederzeit von dem Verkäufer, als dem Erben, abfordern können, wie solches schon oben in dem dritten Theil, in der sieben und vierzigsten Rechtsfrage mit mehrerm erläutert worden; so fallet ihm, des geschehenen Verkaufs ohngeachtet, und nicht dem Käufer, in obstehendem Fall solcher Erbs-Antheil zu. Sodann ist eigentlich des Testirers zu vermuthender Wille, daß solcher Antheil auf den Erben, nicht aber auf einen Fremden komme. Auch ist in allweg billicher, daß das An- oder Zuwachs-Recht dem zukomme, welcher von dem Testirer honoriret worden, mithin kommt solches in diesem Fall dem Verkäufer oder Erbe, und nicht dem Käufer zu. (b) Zu dem kommt noch, daß da der Erbe seinen Erbschafts-Antheil verkaufet, darfür zu halten sey, er habe solchen verkaufet, so wie er sich damals, oder zu der Zeit des Verkaufs befunden, mithin habe er den zufallenden Antheil, als welcher dazumal noch nicht zu seiner Erbschaft gehörte, mit nichten darmit verkaufet oder verkaufen wollen. (c) Hat also ferner die obige zweyte Einwendung, nemlich, weil der Käufer dem Erbe seine ganze Erbschaft abgekauft, und würcklicher Eigenthümer derselben sey, so komme ihm auch das Zu- oder Anwachs-Recht, oder Jus accrescendi, zu, keine Statt; denn wie aus vorherstehen-

dem

dem erhellet, so wird in diesem Fall darfür gehalten, der Erbe habe dem Käufer seinen Antheil also übergeben und verkaufet, wie er zu der Zeit des Verkaufs gewesen, und also den nunmehro zugefallenen halben Theil, als welcher dazumal ihm noch nicht zugehörte, mit nichten darzu verstanden. Wenn auch drittens oben gesagt wird, ein Theil der Erbschaft ziehe den andern gleichsam nach sich, so beweiset dieses gar nicht, daß der Käufer in obigem Fall das Jus accrescendi erlange. Denn wenn man auch würcklich eingestehet, daß ein Theil der Erbschaft den andern gleichsam nach sich ziehe: so hat dieses mit nichten den Verstand, daß derjenige, der diesen oder jenen Antheil einer Erbschaft, als Käufer, in Besitz hat, deswegen die andern Theile der Erbschaft, in einem dergleichen Fällen, wie dieser ist, als ihm zugehörend anzusprechen habe, sondern es wollen diese Worte sagen: Wer in einem Theil Erbe ist, dem wachset, in diesem Fall, der andere Theil der Erbschaft auch zu, und also, da der Käufer nicht Erbe ist, sondern der Verkäufer, des geschlossenen Verkaufs ungeachtet, Erbe ist, und Erbe bleibet, so hat in obigem Rechtsfall Petronius und nicht Pimpinellus, den zugefallenen Erbschafts-Antheil anzusprechen, und zu fordern 2c.

(a) L. si Titii. 33. in f. ff. de Usufr. *Gomez.* Var. Lib. 1. Cap. 10. n. 44.

(b) L. 3. §. 2. in f. ff. de Legat. præstand. L. si quis hæres. 35. in princ. ff. de acquir. vel hæred. L. 2. C. de Hæred. vel Act. vend. *Cujacius.* 12. Obs. Cap. 13.

 (c) *Zoe-*

(c) *Zoesius* ad ff. Tit. de Legat. & Fideic. n. 60. *Fachin.* 5. Controv. c. 10.

Neun und dreyßigste Rechtsfrage.

Ob, und wenn man von einem Nutzniesser auch die eydliche Bürgschaft oder Cautionem juratoriam, in Ermangelung anderer Bürgschaft, anzunehmen schuldig sey?

Rechtsfall.

Friederich verschreibet in seinem Testament die Nutzniessung seines Landguts dem Johann, mit dem Anhang, daß nach dessen Tode dieses Landgut auf Conrad kommen solle. Nachdem nun Friederich verstorben, und Johann das Gut in Besitz nehmen wollte, forderte Conrad von ihm zuvor die in diesen Fällen gewöhnliche Bürgschaft; da aber Johann keinen Bürgen hatte, auch keinen auftreiben konnte, erbot er endlich die Cautionem juratoriam, oder eydliche Bürgschaft, und begehrte, daß ihm auf diese hin das Gut Quæstionis in Besitz gegeben, und ihm die Nutzung und Niessung desselben überlassen werden möchte. Ohnerachtet nun ermeldter Johann zwar ein mittelloser, anbey aber ein ehrlicher Mann war, der von jederman ein gutes Lob hatte, so wollte jedoch Conrad demselben das Gut nicht einräumen, er leiste ihm denn die gewöhnliche Bürgschaft, entweder mit anständigen Bürgen, oder Pfändern. Weßwegen, weil jener, gedachter massen, weder Bürgen auftrei-

treiben konnte, noch Pfänder zu geben vermochte, die Sache endlich vor den Richter kam, allwo Johann folgende Klage einführte.

Johanns Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Nachdem mir der selig verstorbene Friederich, laut gegenwärtiger Copey seines Testaments, die Nutzniessung seines Landguts N. für lebenslänglich verschrieben, als habe ich desselben Erben, Conrad, jüngsthin gütlich ersuchet, er möchte mir solch Gut abtreten, und zu nutzen und zu niessen übergeben, auch denselben anbey versichert, daß ich selbiges, wie einem ehrlichen Mann zustehet, nutzen, und alles dasjenige thun werde, was ich von Rechts wegen (die Bürgschaft ausgenommen) zu thun schuldig sey. Es hat aber ermeldter Conrad mir in meinem Begehren gütlich gar nicht willfahren wollen, sondern an mich begehret, ich sollte ihm vor allen Dingen anständige Bürgen darstellen, oder aber durch Pfänder denselben dafür, daß ich nemlich das Gut, als einem ehrlichen Mann zustehet, nutzen und niessen wolle, rc. sicher stellen. Da ich aber ohnmöglich dergleichen Bürgschaft auftreiben kan, auch keine Pfänder zu geben vermag, als hab ich demselben solches alles nicht nur vorgestellet, sondern ihm auch gesagt, daß mir zwar wohl bewußt, daß er meinen Worten hierinnen schlechterdinge zu glauben eigentlich nicht verbunden sey, sondern daß er mich in diesem Fall sogar auf den Eyd, ob ich nemlich weder Bürgen, noch Pfänder, aufzubringen wisse, treiben könne, welchen Eyd ich auf sein Begehren abzuschwören, auch darinn zu behaupten bereit sey, daß ich das quästionirte Gut als ein ehrlicher Mann nutzen und niessen, und, ausser der Bürgschaft, alles dasjenige getreulich und fleißig thun und leisten wolle, was die Rechte von einem Nutzniesser erfordern. Allein es hat derselbe dieses alles nicht annehmen, und mir bis dahin solch Gut nicht in Besitz geben wollen, weßwegen ich denn vor dem weisen Herrn Richter erscheine, und denselben gehorsamst bitte, er möchte geruhen, Herrn Conrad zu auferlegen, daß er mir oft angezogenes Gut, auf das erst angeregte von mir zu leistende

eydliche Versprechen und Angeloben hin, in Besitz geben, und nutzen und niessen lassen solle. Der ich verharre, rc.

Antwort Conrads.

Weiser Herr Richter, rc.

Da bekannten Rechtens ist, daß derjenige, dem die Nutzniessung von einer Sache verschrieben, oder vermacht worden, dem Eigenthümer sothaner Sache genugsame Bürgschaft zu leisten schuldig ist, daß er solche Sache nicht nur als ein ehrlicher Mann nutzen und niessen, sondern auch selbige, nach geendigtem Nießbrauch, in gutem Stande wiederum abtreten, und dem Eigenthümer einliefern wolle, als habe ich auch an den dißmaligen Kläger begehret, daß er mir, ehe er das ihm zur Niessung verschriebene Gut in Besitz nehme, sothane Bürgschaft leisten möchte; weil aber derselbe vorwendete, er habe weder Pfänder noch Bürgschaft, so hab ich mich bis dahin geweigert, ihm solch Gut in Besitz zu geben, und weigere, so wie ich glaube, mit größtem Recht, mich noch würcklich, ihm solch Gut abzutreten, es sey denn, daß er mich zuvor, wie in diesen Fällen üblich, entweder durch anständige Bürgschaft, oder durch Pfänder versichere, daß er dasselbige als ein ehrlicher Mann nutzen und niessen, und in keinen Abgang wolle kommen lassen. Es sagt zwar derselbe, er könne eydlich erharten, daß er weder Bürgschaft aufbringen könne, noch Pfänder zu meiner Versicherung zu geben habe, und vermeynet, es sey hiemit genug, wenn er schwöre, daß er das Gut Quæstionis als ein ehrlicher Mann nutzen und niessen, auch in gutem Stand erhalten wolle. Allein ich berufe mich nochmals auf die Rechte, welche da wollen, daß ein Nutzniesser in diesem Fall den Eigenthümer entweder durch Bürgen, oder Pfänder, genugsam versichern solle; also daß der Eigenthümer nicht schuldig ist, dem Nutzniesser die Sache zu übergeben oder einzuliefern, es habe denn derselbe sothane Bürgschaft zuvor geleistet. Wenn nun der weise Herr Richter ersiehet, daß mein Begehren den Rechten gemäß sey, als bitte ich, derselbe geruhe zu erkennen, daß mir Hr. Kläger die begehrte Bürgschaft leiste, ehe er das Gut Quæstionis in Besitz zu empfangen haben solle. Der ich verharre, rc.

Recht=

Rechtlicher Rath.

Es ist schon oben in dem andern Theil, und zwar in der ein und dreyßigsten Rechtsfrage, mit mehrerm gesagt worden, daß da eine zu nutzen und niessen übergebene Sache also soll genutzet werden, daß dero Substanz oder Wesen nicht verringert noch verschlimmert werde, so müsse ein jeder Nutzniesser Caution, oder Bürgschaft leisten, daß er das Gut als ein ehrlicher Mann wolle geniessen, selbiges in gutem Bau und Ehren erhalten, und nach seinem Tode, oder geendigter Nutzniessung, solches dem, welchem das Eigenthum zugehöret, oder seinen Erben, also wieder wolle einliefern und überantworten, oder überantworten lassen; (a) Und zwar so geschiehet diese Versicherung insgemein durch geleistete Bürgschaft oder Pfänder. Wenn nun allhier gefragt wird, ob der Eigenthümer von einem Nutzniesser auch die eydliche Bürgschaft, oder Cautionem juratoriam, in Ermangelung anderer Bürgschaft anzunehmen schuldig sey, oder ob er dahin könne gezwungen werden, daß er solche annehmen müsse? so wird darauf in Antwort ertheilet, daß die Rechtslehrer hierinnen gar nicht einerley Meynung seyen, denn einige halten darfür, es sey ein Eigenthümer in diesem Fall nicht schuldig, andere Versicherung, als aber genugsame Bürgschaft oder Pfänder, anzunehmen; da hingegen andere behaupten, zu Zeiten habe die Cautio juratoria, oder eydliche Bürgschaft, allhier auch platz, und müsse sich ein Eigenthümer damit benügen lassen. (b) Denn, sagen die erstern, wenn die Gesetze bey einer Sache

aus Noth, oder nothwendigen Ursachen eine Bürgschaft einführen, so sey darunter keine andere Versicherung, als aber die durch tüchtige Bürgen oder Pfänder geschiehet, verstanden. Also werde auch deswegen ein Vormünder, der die nöthige Caution nicht leisten könne, von der Vormundschaft gestossen, und nicht zu der juratorischen Caution zugelassen, obschon er solche anerbiete ꝛc. (c) Die andern aber behaupten, es sey in dem obstehenden Fall ein Nutzniesser zu der eydlichen Bürgschaft zuzulassen, wenn derselbe ein ehrlicher, sparsamer und solcher Mann ist, der von jederman ein gutes Lob hat; es muß aber ein solcher nicht nur schwören, daß er das Gut, wie einem ehrlichen Mann zusteht, nutzen und niessen wolle, sondern auch, daß er keine Bürgen auftreiben könne, und keine Pfänder zu geben habe. (d) Ist aber der Nutzniesser ein Verschwender, oder sonst verschriener Mann, also daß man in Sorgen zu stehen hat, er möchte die Sache nicht nutzen und niessen, wie gebräuchlich und üblich ist, sondern selbige verderben, verschlimmern, oder in Abgang kommen lassen ꝛc. so wird derselbe nicht zu der juratorischen Caution zugelassen, sondern wenn derselbe nicht andere Bürgschaft leisten kan, so wird die Sache einem dritten ehrlichen Mann in Besitz gegeben, welcher dieselbe nutzet und niesset, und wird dem Nutzniesser dasjenige, was davon abfallet, oder eingehet, eingeliefert. (e) Da nun Johann, von welchem allhier die Frage, ein ehrlicher Mann ist, der von jederman ein gutes Lob hat, als soll der Beklagte ihm, wenn er wird eydlich er-

har-

kartet haben, daß er keine Bürgen auftreiben könne, noch Pfänder zu geben habe, auch daß er das Gut Quæstionis, wie einem ehrlichen Mann zustehet, nutzen und niessen, und selbiges eher in Aufnahme bringen, als aber in Abgang kommen lassen wolle, dasselbe übergeben, und sich also mit sothaner eydlichen Bürgschaft begnügen.

(a) L. 7. §. 2. L. 59. §. 1. ff. de Usufr.
(b) *Gail.* L. 1. Obs. 47. n. 5.
(c) Text. in L. Filiusfam. §. Divus. vers. iidem Principes. ff. de Leg. 1.
L. 2. C. de Tut. vel Curat. qui satis non dedit.
(d) L. 1. §. cavere. & §. habet. ff. Usufr. quemadm. caveat. L. f. ff. qui satisdare cog. *Gail.* loc. cit. n. 8.
(e) Text. in L. postquam. §. Imperator. ff. ut leg. nomine cav. L. si fidejussor. §. fin. ff. qui satisdar. cog.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Vierzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, welcher einem Freund, der von jemand angegriffen worden, zu Hülfe kommt, und in dem Abwehren oder Friedemachen, den Angreifer so zu verwunden das Unglück hat, daß er davon stirbet, mit der Strafe, die auf den Todschlag gesetzet ist, könne beleget werden?

Rechts-

Rechtsfall.

Calburnius wird von Hildebrand auf der Strasse angegriffen, und so übel tractiret, daß er endlich um Hülfe rufte; da nun Adelbertus, der Calburnii guter Freund war, sich ohngefehr in der Nähe befand, und auf solch Geschrey hinzulief, trachtete er erstlich in Güte die Streitenden von einander zu bringen, wie er aber in Güte nichts ausrichten konnte, versatzte er endlich Hildebrand, als welcher nicht nachlassen wollte, einen solchen Streich hinter die Ohren, daß er in eine Ohnmacht fiel, und kurz darauf seinen Geist aufgab. Adelbertus wurde hierauf in Verhaft genommen, um wegen dieser seiner Mißhandlung zu gebührender Strafe gezogen zu werden, und wurde derselbe von Hildebrands Anverwandten folgender Gestalt angeklagt.

Peinliche Klage der Anverwandten des erschlagenen Hildebrands.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es hat der verhafte Adelbertus unsern Anverwandten, Hildebrand, bekannter massen mörderischer weise durch einen Streich, den er ihm auf den Kopf gegeben, um das Leben gebracht, und also sich des Lasters des Todschlags, oder Criminis Homicidii, schuldig gemacht. Wenn nun uns, als dessen Blutsfreunden, oblieget, desselben gewaltsamen Tod genugsamer weise zu rächen, als erscheinen wir dermalen vor dem weisen Herrn Richter, um zu begehren, daß ermeldter Adelbertus, als ein würcklicher Todschläger, mit der auf den Todschlag gesetzten Strafe angesehen werden möchte. Es wendet zwar derselbe, so wie wir vernommen haben, ein, es sey dieses ein Unglück, und habe er nicht im Willen gehabt, unsern Anverwandten todt zu schlagen, sondern nur die Streitenden von einander zu schei-

scheiden, oder abzuwehren. Allein, es ist dieses für ihn keine gültige Entschuldigung, denn wenn einer Streithändel nur beyzulegen suchet, so schlägt derselbe nicht auf solche Art zu, wie peinlich Beklagter gethan hat, er ist auch solches zu thun nicht befugt, denn sonsten könnte, bald einer diesen, der andere jenen, unter dem Prätext oder Vorwand, Streithändel beyzulegen, oder abzuwehren, zu tode schlagen. Da hiemit peinlich Beklagter in allweg ein würcklicher Todschläger, und ohne Ausnahme für ein solcher anzusehen ist, als begehren wir gemeldter massen, daß derselbe, einem andern zu einem abscheulichen Exempel, nach Schärfe der Rechte, als ein Todschläger abgestrafet werden möchte. Die wir verharren, rc.

Antwort des peinlich Beklagten.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß ich das Unglück gehabt, Hildebrand durch einen Mißstreich also zu verwunden, daß er wenige Zeit darnach verstorben, darfür ist mir herzlich leyd, anbey aber dienet mir zu einem Trost, daß jederman, dem die Umstände dieses Unglücks bekannt sind, einsehen kan, und einsehen wird, daß ich zwar nicht gänzlich für unschuldig, hingegen aber bey weitem nicht so anzusehen sey, wie meine Ankläger die Sache gerne angesehen haben möchten. Denn erstlich habe ich nicht nur keinen Vorsatz gehabt, den Erschlagenen um das Leben zu bringen, sondern mein Vorhaben war, ihn annoch von einem Unglück zu erretten. Denn es war derselbe in einer solchen Wuth und Raserey wider Calburnium, welchen er, bekannter massen, auf der Strasse angegriffen, daß er denselben, wenn keine Hülfe geschehen wäre, ohne allen Zweifel um das Leben gebracht haben würde; Er hatte denselben nicht nur unter sich zu Boden, und riß ihn bey den Haaren, sondern schlug ihm mit den Fäusten dergestalt in das Angesicht, und sonsten, daß der gute Calburnius wie todt da lag. So bald ich nun auf dieses letztern klägliches Geschrey herzukam, und solchen abscheulichen Handel ansahe, hatte ich nicht ermangelt, alle mir mögliche gütliche Mittel vor die Hand zu nehmen, um den Streit beyzulegen, oder vielmehr Hildebrands Wuth zu stillen; es wollte aber alle Güte nicht nur nichts verhelfen, sondern

es wurde derselbe dardurch noch rasender, und traf mich endlich auch, und das zimlich hart, ins Gesichte. Worauf ich endlich auch zu schlagen anfieng, und so unglücklich war, daß ich durch einen Mißstreich, für welchen mir, wie gemeldt, sehr leyd ist, denselben bekannter massen verwundete; nun waltet nur die Frage, Ob derjenige, welcher nicht nur keinen Vorsatz hat, den andern zu tödten, sondern der nur Friede zu machen, oder einen Menschen, welchen er höret mit so kläglicher Stimme um Hülfe rufen, gleichsam von dem Tode zu retten, und also wo nicht eine würckliche Mordthat, dennoch eine tödtliche Verwundung, oder anderes Unglück zu verhüten suchet; Ob, sage ich, ein solcher, der dieses thut, und so unglücklich ist, wie ich gewesen, so wie die Ankläger behaupten, für ein würcklicher Todschläger anzusehen, und mit der auf den Todschlag gesetzten Strafe zu belegen sey? Ich für mein Theil glaube, daß dieses Niemand behaupten werde, der von der Sache ohnpaßionirt redt, und urtheilet; indem zwischen einem Unglück, und einer vorsetzlichen That, ein grosser Unterschied zu machen ist. Da nun dem weisen Herrn Richter aus allen Umständen bekannt ist, daß ich denjenigen Mißstreich mit nichten in bösen, sondern in guten Absichten gethan, indem ich gesuchet, den so gefährlichen Streit, oder vielmehr mörderischen Angriff, welchen ich in Güte nicht habe beylegen oder hintertreiben können, durch Gewalt zu Ende zu bringen, wobey ich aber keineswegs im Vorhaben oder Willen gehabt, Hildebrand nur gefährlich zu verletzen, will geschweigen gar zu tödten, und dannenhero mit nichten für ein Todschläger zu halten bin, als bitte ich, Hochderselbe geruhe gnädigst bey solchem leydigen Unglücksfall mich in Gnaden anzusehen, und, in Ansehung meiner, in allweg die Milde der Strenge vorzuziehen. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es ist oben, und zwar in der neunzehenden Rechtsfrage des dritten Theils, schon mit mehrerm gesagt worden, daß wenn einer ausgefordert wird, er eben nicht schuldig sey, zu erscheinen, weil man sich nicht selbsten rächen, sondern die Rache dem Richter überlassen soll; dennoch aber, heis-

heisset es allda ferner: Wenn einer mit ehrenrührigen Worten ausgefordert worden, und in der Hitze des Streits den Ausfordernden würcklich tödtet, sey ein solcher, aus den alldort angeführten Ursachen und Gründen, nicht als ein Todschläger mit der Todesstrafe, auch mit keiner harten Leibes-Strafe zu belegen. Ja es hat die Vertheidigung seiner selbs in den Rechten so viel Favor, daß auch ein Dritter, der nemlich einem, welcher ausgefordert, oder angegriffen worden, zu Hülfe kommt, und in dem Abwehren oder Friedemachen den Angreifer oder Ausforderer tödtet, mit der Lebens- oder ordentlichen Strafe des Todschlags nicht angesehen wird. (a) Insonderheit aber hat diese Strafe alsdann nicht platz, wenn der Friedemacher auch selbsten angegriffen, und also zum Schlagen, Hauen, oder Stechen, ausgefordert, oder gleichsam genöthiget wird; denn von einem solchen kan auch gesagt werden, daß darfür zu halten sey, er thue das, was er thut, nicht aus Rache, Vorsatz, oder Bosheit, sondern seiner und seines Freundes, oder dessen, dem er zu Hülfe gekommen, Beschützung halben. Auch kan von einem solchen behauptet werden, was in angezogener Rechtsfrage von dem, so mit ehrenrührigen Worten herausgefordert worden, gesagt worden. Woraus erhellet, daß in obigem Rechtsfall der angeklagte Adelbertus um so viel weniger mit der auf den Todschlag eigentlich oder würcklich gesetzten Strafe anzusehen sey, weil er erstlich an den Erschlagenen keinen Streit gesucht, sondern in dem Gegentheil auf des angegriffenen Calburnii Geschrey hinzugelauffen, und Friede machen, oder ihn von der Gewalt

walt seines Feindes erretten wollen. Zweytens ist derselbe von dem Erschlagenen zuerst angegriffen, und hart getroffen worden; und endlich ist der Streich, den er demselben versetzet, also beschaffen, daß er einiger massen ein Unglücks-Streich genennet werden kan. Da aber peinlich Beklagter, obschon man ihn hierinn keiner Bosheit noch Vorsatzes beschuldigen kan, dennoch zimlich culpabilis ist, indem derselbe die Grenzen der Mäßigung der unstrafbaren Vertheidigung, oder der Nothwehr, überschritten, als mag derselbe zwar nicht mit der Todes-, dennoch aber nach Gutbefinden des Richters mit einer willkührlichen Strafe angesehen werden. (b)

(a) *Bald.* in L. ut Vim. ff. de Just. & Jure.
Gail. L. 2. Obs. 110. n. 19.

(b) L. qui cum major. 14. §. Libertus. 6. in f. ff. de Bonis Libert. L. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad L. Jul. de Adult.
Carpz. Jurispr. For. P. 4. Const. 10. Def. 1.

Ein und vierzigste Rechtsfrage.

Ob, und wenn ein Sohn, dessen Vater für ihn eine Geldstrafe ausbezahlet, schuldig sey, nach des Vaters Tode solch Geld wieder einzuschiessen, oder in die Masse zu bringen?

Rechtsfall.

Alexander begehet ein Verbrechen, wegen welchem er auf seines Vaters Anhalten hin, in eine Geldstrafe verfället wurde, welche der Vater,

ter, weil der Sohn noch unter seiner Gewalt war, und keine eigene Mittel hatte, für denselben sogleich ganz willig ausbezahlte. Da nun der Vater einige Zeit darnach verstarb, und die Kinder die Erbschaft zertheilen wollten, wurde an Alexander begehrt, daß er die erwehnte Geldstrafe, die der Vater für ihn bezahlet, vor der Theilung wieder einschiessen sollte, welches aber derselbe nicht thun wollte, sondern behauptete, weil der verstorbene Vater diese Strafe aus gutem Willen für ihn bezahlet, so sey er nicht schuldig, solche zu verguten, oder bey der Masse wieder einzuschiessen ꝛc. Fragt sich, was Rechtens sey?

Rechtlicher Rath.

Wenn ein Vater für einen Sohn eine Strafe bezahlet, so ist schon oft die Frage entstanden, Ob man einem solchen Sohn, nach des Vaters Tode, solche Geld-Summe an seinem Erbtheil abziehen könne, oder ob er schuldig sey, selbige wieder einzuschiessen? Es machen die Rechtslehrer hierinn folgenden Unterschied, entweder (sagen sie) hat der Vater diese Geldstrafe aus dringender Noth bezahlet, als z. Ex. weil er von dem Richter dazu angehalten worden, oder weil er für den Sohn gut gesprochen, oder Bürge gewesen ꝛc. In diesem Fall wird dem Sohn solche Geldstrafe freylich angeschrieben, und muß er solche sich nach des Vaters Tod am Erbtheil abziehen lassen, oder wieder einschiessen; weil in diesem Fall nicht zu vermuthen, der Vater habe solche Bezahlung aus Freygebigkeit geleistet. (a) Oder aber

(sagen sie ferner,) es hat der Vater ohne dringende Noth, und ohne daß er darzu verbunden gewesen wäre, oder darzu angehalten worden, hiemit aus purer Freygebigkeit für seinen Sohn die Strafe bezahlet; in diesem Fall mag selbige am Erbe nicht abgezogen, mithin muß sie auch nicht eingeschossen werden. (b) Denn da der Vater solche Bezahlung aus purer Freygebigkeit oder Liberalität leistet, so ists gleich, als hätte er denselben von dem Feind, oder den Räubern um eine gewisse Summe Geldes losgekaufet; da nun der Sohn in diesem letztern Fall das für ihn bezahlt oder ausgelegte Geld nicht verguten oder wieder einschiessen muß, (c) so mag ihm solches auch in ersterm Fall von dem Erbs-Antheil nicht abgezogen werden. Weil nun in obstehendem Rechtsfall der verstorbene Vater für den Sohn, Alexander, nicht nur gutwillig und ohne Noth die Geldstrafe bezahlet, sondern selbst begehret hat, daß er mit einer Geld- und nicht mit einer andern Strafe angesehen werden möchte, als ist solche Bezahlung ohne Zweifel aus besonderer Liebe und Freygebigkeit des Vaters geschehen, und mag also, nach Meynung angezogener Rechtslehrer, demselben dermalen an dem Erbs-Antheil nichts abgezogen, oder selbige ihm nicht angerechnet werden.

(a) *Schneidewin.* in §. Actiones. Inst. de Action. n. 31. L. rem legatam. in fin. ff. de adim. Legat.
(b) *Carpz.* Jurispr. for. P. 3. Const. 11. Def. 25. n. 6.
(c) L. Liber captus. 17. C. de Captiv. & Postl. reverss. *Carpz.* loc. cit. n. 7.

Zwey und vierzigste Rechtsfrage.

Ob, und wenn ein Kind schuldig sey, die Hochzeits-Kosten, welche der Vater ausgehalten und bezahlet, wieder einzuschiessen, oder von dem Erbs-Antheil sich abziehen zu lassen?

Rechtsfall.

Adolf bestellet nicht nur auf seiner Tochter Helena Hochzeit die Mahlzeit, sondern bezahlet auch aus gutem Willen die ganze Zeche, welche sich auf etlich und achtzig Gulden belaufen haben mag, für welchen guten Willen sich sowol die Tochter, als der Tochtermann bey dem Vater bedanckten, der denn auch die Dancksagung annahm, und ihnen Glück und Segen wünschte. Da nun Adolf bald hierauf verstarb, und man seine Hinterlassenschaft unter die Kinder vertheilen sollte, wollten die andern unverheuratheten Kinder, der Helena diese Hochzeits-Kosten an ihrem Erbtheil abziehen, wider welches sich aber dieselbe setzte, vorwendende, man sollte ihr vorweisen, daß es ihres sel. Vaters Wille sey, daß sie diese Kosten wieder erstatten, oder sich an dem Erbe abziehen lassen solle ꝛc. Als aber die andern Kinder nichts zeigen konnten, indem man von dem Vater hievon nichts aufgeschrieben, oder aufgezeichnet fande, und doch ihrer Schwester, Helena, diese etlich und achtzig Gulden an ihrem Erbe abgezogen haben wollten, kam die

Sache endlich vor den Richter, allwo Helena folgende Klage einführte.

Helena klagt folgender Gestalt.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem mein Vater, Adolf, bekanntermassen vor etwas Zeit verstorben, als haben wir, dessen hinterlassene Kinder, wie üblich und gebräuchlich ist, uns nach seinem Tode zusammen verfüget, seine Hinterlassenschaft ordentlich inventiret, auch unter uns eine ordentliche Theilung vornehmen wollen, weil aber meine übrigen unverheurathete Geschwister unter anderm an mich begehrten, daß ich die Summe von etlich und achtzig Gulden, als so viel, ihrem Vorgeben nach, gedacht mein seliger Vater vor einem Jahre für mein Hochzeit-Mahlzeit ꝛc. bezahlt haben soll, an meinem dermaligen Erbs-Antheil abziehen lassen sollte, ich aber darein nicht willigen konnte, noch wollte, als hat gedachte Theilung in Güte nicht vor sich gehen können; sondern in dem Gegentheil, da gemeldte meine Miterben mir mit Gewalt so viel inne behalten und abziehen wollen, als bin ich genöthiget, vor den weisen Herrn Richter zu kehren, und denselben zu bitten, er möchte ihnen auferlegen, daß sie mir meinen Erbs-Antheil ohne einigen Abzug zukommen lassen sollen. Denn erstlich hat mein seliger Vater gedachte Mahlzeit selbst nach seinem Wohlgefallen und Belieben bestellet, selbige auch den folgenden Tag, ohne iemand ein Wort davon zu sagen, baar bezahlet, auch mir und meinem Mann niemals vermeldet, wie viel dieselbe eigentlich gekostet habe; in dem Gegentheil, da wir beyde denselben den Tag nach der Hochzeit gefragt, wie viel er für uns ausgegeben, und ihm solches wieder verguten wollten, gab er uns zur Antwort: Es sey schon bezahlt, wir hätten uns darum nicht zu bekümmern. Als wir uns nun auf dieses hin für diesen seinen ganz besondern guten Willen und Wohlgewogenheit bedanckten, nahm er diese unsere Dancksagung nicht nur an, sondern wünschte uns noch ferner Glück, Heyl und Segen. Wenn sich nun nicht nur aus dem bereits angeführten, sondern ferner auch daraus erzeiget, daß angezogener mein Vater selig uns diese Hochzeits-Kosten nachgelassen und geschencket habe, weil er, so viel uns bewußt, und man bis dahin

in seinen Büchern und Schriften ersehen können, selbige nirgendwo aufgezeichnet, auch nicht befohlen, daß man uns selbige abfordern oder abziehen solle, als glauben wir auch, daß uns selbige mit Recht nicht abgezogen werden können. Wir bitten also den weisen Herrn Richter gehorsamst, derselbe geruhe unsern Miterben zu auferlegen, daß uns dieselben unsern Erbs-Antheil ohne diesen Abzug ausliefern, oder aber erweisen und darthun sollen, daß es unsers sel. Vaters Wille und Meynung gewesen, daß man uns diese Summe anrechnen solle. Die wir verharren, rc.

Antwort der Miterben.

Weiser Herr Richter, rc.

Da sowol die Rechte, als auch die natürliche Billichkeit will, daß, in dem Fall, da ein Vater, ohne ein Testament oder letzen Willen zu verordnen, verstirbet, alsdann seine Kinder sämmtlich zu gleichen Theilen zu der Erbschaft zugelassen werden sollen, mithin, wenn man zu einer solchen Theilung und Rechnung schreitet, ein jeder der Erben dasjenige, was er schon vorhero mehr als ein anders empfangen, wieder einschiessen und abrechnen muß, als haben wir auch an unsere Schwester, die dißmalige Klägerin, so wie wir glauben, billichmäßiger weise begehret, und begehren noch an dieselbe, daß sie dasjenige, was sie mehr als wir empfangen, oder was sie in unsers seligen Vaters Masse eigentlich schuldig ist, zuvor einschiessen, oder sich am Erbe abrechnen lassen solle. Zu solchem Ende haben wir derselben angedeutet, daß, da wir durch den Wirth erweisen können, daß unser seliger Vater für dieselbe an Hochzeits-Kosten drey und achtzig Gulden ausgeleget, und baar bezahlet, sie diese Summe entweder wieder einschiessen, oder sich an dem Erbe abziehen lassen solle; da aber dieselbe von diesem Wiedereinschiessen oder Abziehenlassen nichts hat hören wollen, sondern uns den Richter vorgeschlagen, als ist auch bis dahin die Theilung aufgeschoben worden. Wenn nun der weise Herr Richter ersiehet, daß wir nichts begehren, als was Recht und Billichkeit mit sich bringet, so hoffen wir, derselbe werde uns in unserm rechtmäßigen Begehren auch hochrichterliche Hülfe leisten, und also unserer Schwester auferlegen,

 daß

daß sie die drey und achtzig Gulden Quæstionis entweder einschiessen, oder aber sich abziehen lassen solle, indem gemeldter massen, ein Kind allhier Erbe ist, wie das andere, mithin das, welches ein so namhaftes zum Voraus empfangen, selbiges wieder zu verguten hat. Die wir verharren, rc.

Rechtlicher Rath.

Was die Collatio Bonorum, oder Wiedereinschiessung der Güter anbetrift, so kommt es bey derselben sehr viel auf des Vaters Willen an, weil dieselbe deswegen eingeführet worden, weil gemuthmasset wird, es sey des Vaters Wille, daß insgemein ein Kind Erbe sey, wie das andere. (a) Also wird z. Ex. das empfangene Heurathgut wieder eingeschossen, wenn Kinder vorhanden sind, die solches noch nicht erhalten haben. Ob aber auch diejenigen Kosten, die der Vater rc. etwann auf die Hochzeit eines Kindes ausgehalten oder bezahlet hat, eingeschossen und vergutet werden müssen, wird eigentlich allhier gefragt? Worauf in Antwort ertheilet wird, daß zwar insgemein dergleichen von dem Vater ausbezahlte Kosten von dem Kind, für welches selbige bezahlet worden, nicht wieder eingeschossen werden; weil von dergleichen Kosten oder Ausgaben eigentlich von des Vaters Gütern nichts an die Tochter kommet, welches sie wieder erstatten könnte. Welches aber alles so zu verstehen, wofern nemlich der Vater nicht entweder ausdrücklich verordnet oder befohlen hat, daß dergleichen von ihm ausgelegte Kosten von dem Kind wieder eingeschossen oder vergutet werden sollen, oder wofern sich nicht aus einem Umstand muthmassen und schliessen läßt, es sey sein Wille gewesen, daß sol-

solche Kosten wieder in die gemeine Masse gebracht werden, als z. Ex. wenn er sothane Kosten aufgezeichnet hinterläßt ꝛc. in diesem und dergleichen Fällen, da man nemlich, erst angezogener massen, muthmassen kan, es sey des Vaters Wille gewesen, daß solche Kosten wieder vergutet werden, sind die Kinder schuldig selbige wieder einzuschiessen, oder sich abziehen zu lassen. (b) Da nun in obigem Rechtsfall der verstorbene Vater der Tochter Helena Hochzeit-Kosten nicht nur gutwillig ausbezahlet, sondern selbst die Mahlzeit nach seinem Belieben bestellet, auch von der Tochter und Tochtermann, für sothane Ausbezahlung, die Dancksagung angenommen, und endlich weder mit ausgedruckten Worten, noch sonsten befohlen oder verordnet, daß selbige von ihnen wieder vergutet werden sollen, als ist besagte Tochter auch nicht schuldig, sich die drey und achtzig Gulden Quæstionis an ihrem Erbs-Antheil abziehen zu lassen.

(a) L. illud. 20. in f. C. de Collat.
L. cum Pater. 77. §. evictis. ff. de Legat. 2.
(b) L. 2. §. 2. ff. de Collat. Bonor.
Math. Coler. Part. 1. Decis. 62. n. 29.
L. 24. & seqq L. 29. in f. ff. de Probat.
L. 1. in pr. ff. de Collat. Bonor.
L. 17. C. eod. Tit.

Richterlicher Spruch.

Es ist die Klägerin nicht schuldig, sich die quästionirte 83. Gl. Hochzeit-Kosten an ihrem Erbs-Antheil abziehen zu lassen, es wäre denn Sache, daß Beklagte etwann dardurch,

daß sie solche von dem Vater ausdrücklich aufgezeichnet fänden, oder sonsten erwiesen, daß es ihres verstorbenen Vaters Wille gewesen, daß sie solche wieder einschiessen solle.

Drey und vierzigste Rechtsfrage.

Wenn etwas ad pias Causas, oder zu milden Sachen legiret worden, ob, wenn diese milde Sache nicht mehr ist, oder zu seyn aufhöret, des Testirers Erben das solchergestalt legirte wieder zurück fordern können?

Rechtsfall.

Camillus machet ein Testament, in welchem er an den neuen Spittahl, welchen man an seinem Wohnort aufzubauen Willens war, tausend Gulden legirte; auch kurz nach der Aufrichtung des Testaments verstarbe. Da nun aber dieser Spittahl wegen ein und andern Schwürigkeiten und Hindernissen nachgehends nicht gebauet wurde, so vermeynten dessen Erben, als welche diese legirte Summe ausbezahlet hatten, sie seyen befugt, solche wieder zurück zu fordern, darum, weil die milde Sache, nemlich der Spittahl, an dessen Aufbauung dieses Geld hätte sollen gebraucht werden, nicht zum Stande gekommen; ja es forderten selbige dieses Geld würcklich wieder zurück. Allein es wollte der Verwalter des armen Guts solche nicht zurück geben, sondern sagte, weil oft angezogenes Geld zu milden Sachen sey legiret worden, so kön-

könnten die Erben des Testirers solche nicht wieder zurückfordern, obschon die milde Sache, wegen, oder zu welcher es legiret worden, nemlich der Spittahl, nicht sey zum Stande kommen, sondern da dieses Geld den Armen gewiedmet sey, so müsse man selbigen solches sonst auf eine andere Art zukommen oder geniessen lassen, wenn sie es nicht auf die Art geniessen können, wie der Testirer verschrieben hat. Da aber Camilli Erben mit dieser Antwort nicht zufrieden waren, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo dieselben folgende Klage einführten.

Klage der Erben Camilli.

Weiser Herr Richter, rc.

Es hat unser selig verstorbene Anverwandte, Camillus, bekannter massen, zu desto kommlicherer Aufbauung desjenigen Spittahls, welcher allhier hat aufgerichtet werden sollen, Eintausend Gulden legiret, welche Summe wir dem Armengutverwalter denn auch baar ausgeliefert und bezahlt haben. Da sich aber nunmehro ergiebet, daß besagter Spittahl nicht gebauet wird, als haben wir ernanntes Geld von besagtem Armengutverwalter wieder herausgefordert, welcher uns selbiges aber bis dahin zurück behalten, unter dem Vorwand, weil es für die Armen gewiedmet sey, so sey er nicht schuldig, solches wieder herauszugeben, wenn schon der Spittahl nicht gebauet werde, indem es auf eine andere Art von den Armen genossen werden könne rc. Da aber ausgemachten Rechtens ist, daß die letzten Willen der Verstorbenen auf das pünctlich- und genaueste vollzogen und erfüllet werden sollen, der letzte Wille unsers Anverwandten aber ausdrücklich gewesen, daß solches Geld zu der Erbauung angeregten Spittahls angewendet werden solle, so folget, daß, weil sothaner Spittahl nicht erbauet wird, uns, als dessen Erben, solches Geld wieder zurück, oder heraus gehöre. Denn was die Einwendung des Armemugtverwalters anbetrift, so will selbige

 gar

gar nichts sagen, indem die Worte des Testirers heiter und klar lauten, für denjenigen Spittahl, welcher allhier gebauet werden soll ꝛc. und also nicht für alle und jede Arme; denn wenn derselbe hätte haben wollen, daß solch Geld, in dem Fall, da der Spittahl nicht erbauet werden sollte, auf andere Arme kommen, oder anderst gebraucht werden solle, so hätte er in seinem letzten Willen solches erklären und hinzusetzen können, da er aber solches nicht gethan, so ist darfür zu halten, daß sein Wille gewesen sey, es soll bemeldtes Geld, in dem Fall, da oftangeregter Spittahl nicht erbauet werden sollte, wie denn wegen bekannten Hindernissen nicht geschiehet, auch nicht geschehen wird, uns, als dessen rechtmäßigen Erben, zukommen, und wieder zurück fallen. Da nun der weise Herr Richter ersiehet, daß wir die 1000. Gl. Quæstionis mit Recht wieder heraus fordern, als bitten wir, derselbe geruhe dem Armengutverwalter zu auferlegen, daß er uns solche wieder zustellen solle, die wir verharren, ꝛc.

Antwort des Armengutverwalters.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf diejenige Klage, welche des verstorbenen Camilli Erben wider mich, oder vielmehr den Armenseckel eingeführet haben, antworte ich in Kürze, daß zwar freylich ermeldter Testirer in seinem letzten Willen verordnet, es sollen diejenigen 1000. Gl. die ich von den Herren Klägern im Namen des Armenseckels empfangen, an die Aufbauung desjenigen Spittahls, den man allhier hat aufrichten wollen, verwendet werden; da aber derselbe nunmehro nicht gebauet werden kan, als sehe ich nicht, daß deswegen das für die Armen gewiedmete und schon ausbezahlte Geld ermeldten Klägern wieder müsse zurück gegeben werden. Denn da erstlich in den Rechten ausgemacht und versehen ist, daß dasjenige, welches GOtt, der Kirche, oder den Armen einmal gewiedmet ist, nicht mehr zu anderm Gebrauch solle verwendet werden, das quästionirte Geld aber von angeregtem Testirer, dem Spittahl, hiemit den Armen legiret worden, als mag selbiges nicht anderst, als aber für die Armen, verbrauchet werden. Zweytens mag auch nicht gesagt werden, daß wenn dasselbe Geld auf eine an-

andere Art, als aber zu der Erbauung des Spittahls, für die Armen verwendet wird, der Wille des Testirers nich erfüllet, oder darwider gehandelt werde; denn da klar an dem Tage ist, daß des Verstorbenen Wille gewesen sey, daß die Armen dieses sein Legat zu geniessen haben sollen, weil er selbiges dem Spittahl oder Armen-Hause vermacht, als mag solches in dem Fall, da der Spittahl nicht gebauet wird, nicht nur gar wohl sonst auf eine andere Art den Armen zu gutem verwendet werden, sondern es muß selbiges kraft der Rechte zu nichts anders, als aber für die Armen, verbraucht werden, weil es für dieselben gewiedmet ist; und also gehöret selbiges den Klägern mit nichten heraus rc.

Rechtlicher Rath.

Diese Rechtsfrage beantwortet der berühmte Carpzov (a) folgender Gestalt: Was (sagt er) GOtt einmal gewiedmet worden, das soll nachgehends zu weltlichen Sachen nicht mehr gebraucht oder verwendet werden, sondern dergleichen Sachen sollen, in dem Fall, da sie zu demjenigen, zu dem sie eigentlich gewiedmet oder bestimmet sind, nicht mehr gebraucht werden können, wieder zu einer andern milden Sache verwendet werden; denn wer dergleichen Sachen, die GOtt, der Kirche, oder den Armen geheiliget oder gewiedmet sind, denenselben entziehet, und zu weltlichen Sachen gebrauchet, der kan leicht eine Art Kirchenraub begehen, welcher mit der Strafe der Excommunication angesehen wird. Weßwegen denn ein Legat, welches zu einer milden Sache, (ad piam Causam,) oder zu einer solchen Sache, die dazumal, da das Legat gemacht worden, für eine milde Sache gehalten wurde, als z. Ex. zum Meßlesen, Anrufung der Heiligen rc. gestiftet wurde, von den-

je-

jenigen nicht kan zurückgefordert werden, welche heutzutage solche Sachen verwerfen, es gehöret auch selbiges nicht den Erben des Testirers, sondern soll zu andern milden Sachen verwendet werden. (b) Welches denn auch mit dem Reichs-Abschied vom Jahr 1555. übereinstimmet. Gleichwie denn auch jederzeit dergleichen milde Sachen gefunden werden, zu welchen dergleichen Legaten nützlich können und sollen verbraucht werden, als z. Ex. die Erhaltung der Kirchen und Schulen, die Verpflegung der Armen, die Fortpflanzung guter Künste und Wissenschaften, und andere mehr. (c) Woraus erhellet, daß, obschon das Legat, wovon in obigem Rechtsfall geredt wird, als eine Beyhülfe zu der Aufbauung eines Spittahls vermacht worden, sothaner Spittahl aber nicht zum Stande kommt, die Erben deswegen die 1000. Gl. Quæstionis nicht herauszufordern haben, sondern dieselben zu einer andern milden Sache verbraucht werden, und also dem Armenseckel verbleiben sollen.

(a) *Carpz.* Jurispr. For. P. 3. Const. 13. Def. 27.
(b) Arg. L. Legatum. 16. ff. de usu & usufr. legato. Nov. 7. c. 10. Can. nulli liceat. 3. Caus. 12. q. 2. C. sacril. 4. Caus. 17. q. 4.
(c) L. 21. L. 26. C. de S. S. Eccles. *Carpz.* loc. cit. n. 7.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Vier

Vier und vierzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Testirer seinem Gläubiger eine Summe legiret, ob, und wenn der Erbe selbige an der Schuld abziehen könne?

Rechtsfall.

Wilhelm macht ein Testament, in welchem er dem Gabriel zweyhundert Gulden legiret. Nachdem nun der erstere verstorben war, bezog der letztere nicht nur die ihm legirte 200. Gulden, sondern er forderte von dem Erbe noch hundert und fünfzig Gulden, die ihm der Verstorbene nach Ausweisung seiner eigenen Handschrift schuldig war; da aber der Erbe solche 150. Gl. nicht bezahlen wollte, einwendende, es seyen jenem von dem Testirer die zweyhundert Gulden, die er ihm ausbezahlen müssen, vermuthlich zu Tilgung dieser Handschrift legiret worden ꝛc. und also sey er nicht schuldig, selbige noch einmal zu bezahlen ꝛc. kam die Sache, weil Gabriel neben dem Legat, auch die quästionirte 150. Gulden haben wollte, endlich vor den Richter, allwo derselbige folgende Klage einführte.

Gabriels Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Gegenwärtige Handschrift weiset mit mehrerm aus, daß mir der verstorbene Wilhelm die Summe von einhundert fünfzig Gulden aufrecht und redlich schuldig ist. Nun hab ich nicht ermangelt, desselben Erbe, dem dißmaligen Be-

Beklagten, in Güte solches Geld abzufordern, und ihm Wilhelms eigene Handschrift vorzuweisen; es hat mir aber derselbe sothane Schuld nicht abführen wollen, vorgebende, weil mir in gedachten Wilhelms Testament 200. Gl. legiret worden seyen, so sey zu muthmassen, es habe der verstorbene Wilhelm mir solche Summe zu Tilgung dieser Handschrift legiret ꝛc. Allein da dieses eine kahle Einwendung ist, die in den Rechten keinen Stich hält, indem der Testirer in dem Legat von der Tilgung der Schuld keine Meldung gethan, sondern nur gesagt: **Fünftens ꝛc. legire ich dem Gabriel 200. Gl. welche ihm von meinem Erbe entrichtet, und ausbezahlt werden sollen**, als bitte ich den weisen Herrn Richter, derselbe geruhe ihn zu Abbezahlung sothaner Schuld rechtlich anzuhalten. Ich verhoffe, es werde mir der weise Herr Richter um so eher in meinem Begehren Willfahr erzeigen, als aus den Worten des Testirers nicht nur nicht zu muthmassen ist, er habe mir angeregte 200. Gl statt der Bezahlung legiret, sondern aus selbigen just das Gegentheil erhellet; denn weil derselbe gesagt, der dißmalige Beklagte, als sein Erbe, sollte mir die legirte 200 Gl. entrichten und ausbezahlen, so hat er dardurch ja klar gezeiget, daß mir solche noch neben der Handschrift oder Schuld bezahlet werden sollen, sonst hätte er nicht gesetzet, ausbezahlen, sondern verrechnen, abziehen ꝛc. oder ein ander dergleichen Wort gebraucht, wordurch er auf die Tilgung der Schuld Quæstionis gedeutet, oder hätte ja auch mit deutlichen Worten melden können, daß das Legat zu Tilgung der Schuld vermacht worden; da er aber solches nicht gethan, sondern mir in dem Gegentheil, gemeldter massen, mit klaren und deutlichen Worten oft angeregte 200. Gl. besonder verschrieben, welches vermuthlich statt einer Wiedervergeltung der ihm geleisteten Dienste geschehen, als bitte ich nochmals, der weise Herr Richter geruhe Beklagten dahin anzuhalten, daß er mir die erwehnte Schuld abführen solle, der ich verharre, ꝛc.

Antwort des Erben.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Ich hätte nicht geglaubet, daß es Leute geben sollte, die, wenn man ihnen hundert und fünfzig Gulden schuldig, und ihnen darfür zweyhundert bezahlt, nicht nur nicht zufrieden

den wären, sondern sogar die Schuld noch einmal einfordern, und vorwenden dörfen, es sey ihnen die ausbezahlte Summe nicht zu Tilgung der Schuld, sondern als eine Wiedervergeltung, oder Belohnung für geleistete Dienste, dargereichet worden; allein ich sehe nun, daß dergleichen Leute gefunden werden, weil Herrn Klägers Begehren auch von solcher Natur ist. Es bringet derselbe eine Handschrift von einhundert fünfzig Gulden hervor, die ich vergessen habe bey Ausbezahlung derjenigen zweyhundert Gulden, welche ihm Wilhelm legiret hatte, heraus zu fordern, und sagt: Ich, als Erbe Wilhelms, sey schuldig, ihm solche zu bezahlen 2c. Allein, wer siehet nicht ein, daß, da ermeldter Testirer wohl gewußt, daß er des Klägers Schuldner sey, und ihm zweyhundert, hiemit noch fünfzig Gulden mehr, als er schuldig war, verschrieben, daß er dardurch die Schuld bezahlen, und seinem Gläubiger noch darüber eine Belohnung von 50. Gl. machen wollen; Man muß gewißlich die gesunde Vernunft gänzlich beyseit setzen, wenn man anders muthmasset. Es suchet zwar Hr. Kläger die Sache zu verdrehen, wenn er sagt: Es sey in dem Legat keine Meldung von der Schuld gethan worden, und also sey zu glauben, der Testirer habe ihm annoch neben der Schuld die quästionirten zweyhundert Gulden legiren wollen 2c. Allein ich hoffe, es werde der weise Herr Richter die Sache ganz anders ansehen, indem gemeldter massen von niemand Vernünftiger zu glauben oder zu muthmassen ist, daß er wissentlich eine Schuld zweymal bezahle, welches man von dem Testirer glauben müßte, wenn man die Sache so erklären wollte, wie Kläger selbige zu erklären suchet; denn daß der selige Testirer in dem Legat keine Meldung der Abtilgung der Schuld gethan, ist mit nichten darum geschehen, weil er hat haben wollen, daß an Kläger neben dem Legat, annoch die Schuld bezahlet werde, sondern weil er geglaubet, es sey überflüßig, solches hinzuzusetzen, weil ja die natürliche Billichkeit und gesunde Vernunft mit sich bringe, daß die oft angeregte zweyhundert Gulden zu Abbezahlung und Tilgung der Schuld legiret worden seyen. Da hiemit der weise Herr Richter ersiehet, daß Klägers Begehren so wenig in den Rechten, als der gesunden Vernunft, oder natürlichen Billichkeit, gegründet sey, als bitte ich, derselbe geruhe mich von dieser Klage zu absolviren, und dem Herrn Kläger zu auferlegen, daß er mir die Handschrift,

schrift, die er eingelegt, ohne Entgeld überlassen, oder in meiner Gegenwart zerreissen solle. Der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Wenn gefragt wird: Ob, wenn ein Testirer seinem Gläubiger eine Summe verschreibet, oder legiret, der Erbe selbige an der Schuld abziehen könne rc.? so ist bey Erörterung dieser Frage zuvor ein Unterschied zwischen den Schulden zu machen, indem es sich bey einer Gattung oder Art Schuld anders verhält, als bey der andern. Was diejenigen Schulden anbetrift, welche freywillig gemacht werden, oder welche entweder von einem Contract, oder sonsten von einer Disposition der Menschen herrühren, diese werden durch ein solch Legat, da nemlich der Schuldner seinem Gläubiger etwas legiret, dabey aber nicht Meldung thut, daß solch Legat zu Austilgung der Schuld gemacht worden, eigentlich nicht compensiret, sondern es kan in diesem Fall der Gläubiger beydes, sowol das Legat, als auch die Schuld, zugleich fordern; es wäre denn Sache, daß aus einer und der andern besondern Muthmassung zu schliessen und abzunehmen wäre, es habe der Testirer solch Legat zu Abtilgung der Schuld vermacht. Was aber diejenigen Schulden anbetrift, die nicht freywilliger weise, oder durch einen Contract, oder andere Disposition der Menschen gemacht, sondern durch die Gesetze verordnet werden, bey diesen hat insgemein, in dem Fall, da dem Gläubiger etwas legiret wird, die Compensation statt, und kan also der Erbe das legirte an der Schuld abziehen. Also wenn z. Ex. ein

ein Vater der Tochter ein Heurathgut legiret, so wird, obschon dieses ein freywilliges Legat ist, dennoch dasjenige, was ihr etwann bey der Aussteurung, unter dem Namen Heurathguths, vom Vater gegeben worden, von solchem Legat abgezogen, oder compensiret, und kan also solche Tochter, wenn der Vater zu sterben kommt, in solchem Fall nicht das ganze Legat, sondern nur so viel fordern, als sie noch nicht empfangen hat; hätte ihr aber der Vater im Leben so viel Heurathgut gegeben, als er ihr legiret hat, so könnte sie von solchem Legat gar nichts fordern. (a) Da nun in obigem Rechtsfall die Schuld Quæstionis freywillig ist, weil selbige aus einem Contract erwachsen, anbey sonst keine besondere Muthmassung vorhanden, ob hätte der Testirer dieses Legat zu Tilgung der Schuld vermacht, als ist der beklagte Erbe schuldig, dem Kläger neben dem Legat, auch noch die Handschrift zu bezahlen.

(a) Auth. præterea. ubi DD. C. unde Vir & Uxor. L. Creditorem. 85. ff. de Legat. 2. L. 53. ff. eod. L. si compensando. 6. C. de Hæred. Inst. *Carpz.* Jurispr. For. P. 3. Const. 13. Def. 29. n. 1. 2. seqq.

Richterlicher Spruch.

Es soll der Beklagte, Erbe des verstorbenen Wilhelms, an Gabriel, den dißmaligen Kläger, neben dem schon abgeführten Legat, auch noch die vorgewiesene Handschrift mit einhundert fünfzig Gulden bezahlen.

Fünf und vierzigste Rechtsfrage.

Ob man diejenigen, die aus Melancholey, oder Gemüths-Kranckheit sich selbs das Leben nehmen, ehrlich begraben solle?

Rechtlicher Rath.

Da der Selbstmord ein greuliches Laster und grosses Verbrechen ist, als werden diejenige, welche sich selbsten das Leben nehmen, insgemein nicht wie andere Leute ehrlich zur Erden bestattet, sondern als schwere Missethäter durch den Hencker an einen infamen Ort verscharret. Es kan zwar zu Zeiten auch geschehen, und ist schon oft geschehen, daß auch sonsten ehrliche und fromme Leute, durch Gemüths-Kranckheit, oder melancholische und allzu grosse Traurigkeit, dahin verleitet und gebracht werden, daß sie gewaltsame Hand an sich selbs legen, oder sich selbs um das Leben bringen; welche letztern denn, weil dieser ihr Selbstmord von einer schweren Kranckheit herrühret, die ihnen den Verstand dergestalt verfinstert, daß sie einem Kind, oder Rasenden, gar wohl verglichen werden können, und also ihrer Vernunft mercklich beraubet, und gleichsam ohne Ueberlegung sind, entweder durch die Todtengräber, oder jemand anders, auf dem Kirchhofe christlicher weise, jedoch ohne übrige Ceremonien billich zur Erde bestattet werden.

Schneidewin. in §. religiosum n. 9. Instit. de Rer. Div.

Dam.

Damhoud. Prax. Crim. C. 88. n. 5. seqq.
Carpz. Jurispr. For. P. 4. Const. 34. Def. 6.

Sechs und vierzigste Rechtsfrage.

Ob, wenn einer Kirche, oder sonsten zu einer milden Sache, eine Schenckung gemacht wird, die über fünfhundert Ducaten sich belauft, selbige auch, wie sonsten geschehen muß, insinuiret werden müsse?

Rechtsfall.

Crispinus, ein alter und reicher Mann, macht der Kirche seines Wohnorts eine Schenckung von achthundert Ducaten, läßt aber selbige darum, daß er geglaubet, es sey nicht nöthig, weil es die Kirche, und also eine milde Sache antreffe, nicht insinuiren. Als derselbe nun verstorben war, und die Kirche, welcher solche Summe geschencket worden, von dem Erbe selbige begehrte, wollte dieser mehr nicht, als fünfhundert Ducaten, bezahlen, vorgebende, weil die Donation oder Schenckung nicht gerichtlich insinuiret worden, so sey er auch nicht schuldig, ein mehrers als fünfhundert Ducaten zu bezahlen. Da aber die Verpfleger sothaner Kirche behaupteten, daß eine Donation zu milden Sachen, wenn sie auch schon die Summe der 500. Ducaten überschreite, dennoch nicht müsse insinuiret werden, und deswegen alle 800. Ducaten haben wollten, kam die Sache, weil der Erbe mehr nicht, als fünfhundert, bezahlen wollte,

te, endlich vor den Richter, allwo die Vorsteher der Kirche folgende Klage einführten.

Klage der Vorsteher der Kirche zu N.

Weiser Herr Richter, rc.

Es hat der alte, ehrliche und fromme, erst kurz selig verstorbene Crispinus, ohne Zweifel durch einen besondern heiligen Antrieb bewogen, der allhiesigen Kirche eine Schenckung von achthundert Ducaten gemacht, wie denn solches durch gegenwärtiges Instrument mit mehrerm zu ersehen ist. Obschon wir nun dessen Erbe, Herr Schlaukopf, in Güte dahin zu vermögen getrachtet, daß er dieser so lobenswürdigen Stiftung und formlichen Schenckung durch Ausbezahlung der besagten achthundert Ducaten statt thun solle, so hat sich derselbe bis dahin darzu nicht bequemen wollen, vorgebende, weil sothane Donation die Summe der fünfhundert Ducaten übersteige, und nicht insinuiret, oder gerichtlich eingeschrieben worden, so sey er nicht schuldig, mehr als fünfhundert Ducaten zu bezahlen rc. Wie wir demselben hierauf zu Gemüthe führten, daß zwischen milden Sachen und andern Dingen, ein Unterschied zu machen sey, indem Kirchen, Schulen, Spittähle, und andere milde Sachen, nicht nur in andern Stücken, sondern auch darinnen privilegiret seyen, daß wenn ihnen eine Schenckung gethan werde, selbige nicht nöthig habe, insinuiret zu werden, wenn sie auch schon über 500. Ducaten sich belaufe, so hat derselbe, diesem allen ohngeachtet, sich nicht dahin bequemen lassen wollen, solche Summe der Kirche in Güte auszubezahlen, weßwegen denn wir, als die Vorsteher derselben, genöthiget worden, vor den weisen Herrn Richter zu kehren, und denselben zu bitten, daß er ermeldten Herrn Schlaukopf dahin anhalten, und ihm befehlen möchte, solche Summe der achthundert Ducaten uns im Namen der Kirche schleunigst zu entrichten. Wir getrösten uns um so eher gnädiger Willfahr, als erstlich die Schenckung deutlich und klar, auch ausser der Insinuation in bester Form gemacht ist; zweytens selbige zu milden Sachen verordnet worden, welche in allweg in den Rechten vor andern Dingen privilegirt sind, und in allen

Stü-

Stücken viel Favor haben. Wir wiederholen also unser Begehren nochmals, die wir verharren, &c.

Antwort Herrn Schlaukopfs.

Weiser Herr Richter, &c.

Da bekannt und ausgemachten Rechtens ist, daß alle Donationen, welche von Particular-Personen gemacht werden, wenn sie die Summe der fünfhundert Ducaten übersteigen, gerichtlich insinuiret werden müssen, welche Insinuation so nöthig und erforderlich ist, daß wenn selbige unterlassen worden, man auch nicht schuldig und verbunden ist, mehr als fünfhundert Ducaten zu bezahlen, wenn auch gleich eine Schenckung von fünftausend gemacht worden wäre; als hab ich mich bis dahin, und zwar mit Recht, geweigert, an die Herren Kläger achthundert Ducaten zu bezahlen, weil deren Donation nicht gerichtlich insinuiret worden. Es wenden zwar dieselben ein, weil die quästionirte Schenckung der Kirche verordnet, und hiemit zu einer milden Sache gewiedmet sey, so habe es da, obschon selbige die Summe der fünfhundert Ducaten übersteige, keiner Insinuation nöthig gehabt, weil Kirchen, Schulen, Spittähle, und andere dergleichen milde Sachen, so wie in vielen andern Sachen, auch in diesem Stücke privilegiret seyen. Allein ich widersprich solches in aller Bescheidenheit, und behaupte, daß, obschon die milden Sachen in unterschiedlichen Dingen privilegiret sind, so sind sie doch hierinnen, oder in der Sache, um die es dermalen die Frage ist, mit nichten privilegiret, sondern es muß eine Schenckung gerichtlich insinuiret seyn, sie mag zu einer milden, oder andern nicht milden Sache gemacht werden, in dem Fall nemlich, da selbige die Summe der fünfhundert Ducaten übersteiget; da hiemit die Schenckung Quæstionis über fünfhundert Ducaten sich erstrecket, und nicht ist insinuiret worden, als bin ich auch selbige gänzlich abzuführen nicht schuldig. Bitte also den weisen Herrn Richter gehorsamst, derselbe geruhe zu erkennen, daß die Herren Kläger von mir die fünfhundert Ducaten, die ich ihnen schon in Güte bezahlen wollen, annehmen, und mich im übrigen mit dieser Schenckung unangefochten lassen sollen, der ich verharre, &c.

Rechtlicher Rath.

Es ist bekannten Rechtens, daß eine Donation, die über fünfhundert Ducaten sich belaufet, gerichtlich insinuiret werden müsse, welche Insinuation so nöthig ist, daß wenn eine Schenckung selbige übersteiget, und nicht insinuiret worden, man nicht schuldig ist, dasjenige abzuführen, was mehr als 500. Ducaten geschencket worden, oder was diese Summe anbetrift; und zwar, so ist diese Verordnung, allem Ansehen nach, wegen allgemeinen Nutzens eingeführet worden, damit nemlich niemand seine Sache zu sehr mißbrauchen, auch damit aller Argwohn des Betrugs, falschen Beweisthums rc. benommen, und demselben vorgebogen werden möchte. (a) Weßwegen denn auch die Schenckungen, welche einer Kirche, Schule, Armenhause, oder sonst zu milden Sachen gemacht werden, wenn sie über fünfhundert Ducaten sich betragen, insinuiret werden müssen, sind hiemit die milden Sachen in diesem Fall vor andern nicht privilegiret. Denn obschon sie sonst in den Rechten viel Favor haben, so sind sie doch in diesem Fall der Insinuation, als einer Sache, die der Justitz gemäß, und an welcher dem gemeinen Nutzen gelegen ist, auch unterworfen; folglich ist in obigem Rechtsfall der Beklagte, Schlaukopf, den Klägern mehr nicht, als fünfhundert Ducaten, zu bezahlen schuldig.

(a) L. data. 27. C. de Donat.
Gail. L. 2. Obs. 39.
L. 19. C. de SS. Eccles.

Carpz. Jurispr. For. P. 2. Conſt. 12. Def. 13.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Sieben und vierzigſte Rechtsfrage.

Ob die Begebung des Beneficii SCti Vellejani gültig ſey, wenn das Weib nicht zuvor dieſes Beneficii wegen genugſam iſt erinnert worden?

Rechtsfall.

Agatha wird für Julium, ihren Eydam, Bürge, und begiebt ſich auch des für das weibliche Geſchlecht eingeführten Beneficii SCti Vellejani, welches da will, daß die Weiber ſich eigentlich nicht ſollen verbürgen können ꝛc. weil aber dieſelbe bey dieſer Begebung, oder Renunciation, nicht erinnert noch belehret worden, was eigentlich das Beneficium Senatusconſulti Vellejani ſey, oder was ſolche Rechtswohlthat ſagen wolle, ſo wendete ſie, da Julii Sachen ins ſtecken geriethen, und es darzu kam, daß ſie als Bürgin bezahlen ſollte, vor, ihre Bürgſchaft ſey nichtig, weil ſie des Beneficii Senatusconſulti Vellejani, dem ſie renunciret habe, ohne eigentlich zu wiſſen, was daſſelbe ſey, oder auf ſich habe, nicht ſey erinnert oder belehret worden. Da nun Agatha wegen dieſer Vorſchützung nichts bezahlen wollte, wurde ſie endlich von dem Gläubiger, bey welchem ſie ſich verbürget, vor den Richter genommen, allwo derſelbe folgende Klage wider ſie einführte.

Klage des Gläubigers.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Gegenwärtige Handschrift weiset mit mehrerm aus, was gestalt sich Agatha bey mir für Julium, ihren Eydam, für zweyhundert Gulden verbürget hat. Da nun ernannter Hauptschuldner würcklich aufhöret zu bezahlen, und sich an ihm gar nichts mehr zu erholen ist, als habe ich sothane Summe der 200. Gl. welche schon vor vier Wochen verfallen war, einige mal in Güte an gedachte meine Bürgin abfordern lassen. Weil aber dieselbe, anstatt mich zu bezahlen, mich um das Meinige zu bringen suchet, indem sie mir allerhand Chicanen zu machen trachtet, als bin ich genöthiget worden, vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, und denselben zu bitten, daß er geruhen möchte, gedachte Agatha rechtlich dahin anzuhalten, daß sie mich bezahlen solle. Es wendet zwar dieselbe ein, sie sey nicht schuldig, diese Schuld abzuführen, weil ihre Bürgschaft nichtig sey, aus Ursachen, weil ihr das für das weibliche Geschlecht eingeführte Beneficium SCti Vellejani nicht genugsam erkläret, oder sie dessen nicht sey erinnert worden. Da sie sich aber dieser Rechtswohlthat ausdrücklich begeben hat, so ist dieses ihr Vorgeben eine kahle Ausflucht, indem sie ja von oftangezogenem Beneficio muß Wissenschaft gehabt haben, weil sie demselben renunciret hat, und also wäre es eine überflüßige und unnöthige Sache gewesen, wenn man ihro davon noch viel Redens gemacht haben würde. Da nun der weise Herr Richter ersiehet, daß die Beklagte mir die quästionirte zweyhundert Gulden dermalen würcklich aufrecht und redlich schuldig ist, indem sie sich für ihren Eydam, welcher gemeldter massen dermalen nicht mehr solvendo ist, nicht nur freywillig verbürget, sondern auch in dieser ihrer Bürgschaft dem für das weibliche Geschlecht eingeführten Beneficio Senatusconsulti Vellejani wohlbedächtlich renunciret, welches sie zu thun befugt gewesen, weil jederman erlaubt ist, sich der für ihn eingeführten Rechtswohlthaten zu begeben, als bitte ich nochmals, daß derselbe geruhen möchte, Beklagte dahin anzuhalten, daß sie mich schleunigst bezahlen solle. Der ich verharre, ꝛc.

Antwort der Agatha.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf Herrn Klägers Vorbringen ertheile ich in Antwort, daß zwar meiner Seits nicht geläugnet werde, daß ich mich für meinen unglückhaftigen Eydam bey ermeldtem Hrn. Kläger pr. 200. Gl. verbürget, und in sothaner Bürgschaft mich auch des sogenannten Beneficii Senatusconsulti Vellejani begeben habe; ich habe aber dieses letztere nicht darum gethan, weil ich gewußt, was das Wort Senatusconsultum Vellejanum ausweise, oder was die Begebung solcher Rechtswohlthat würcke und nach sich ziehe, sondern weil ich geglaubet habe, diese Worte seyen eine Clausul, oder ein Anhang, welchen man allen Bürgschaften der Weiber einzuverleiben pflege, die weiter nichts zu bedeuten habe, und weil ich in diesen Gedancken gestanden, mir auch würcklich niemand hievon ein mehrers sagte, noch mich belehrte oder erinnerte, was die Begebung sothaner Rechtswohlthat würcke, und nach sich ziehe, so hab ich ohne Bedencken solcher renunciret, wie gemeldt, damals in der Meynung stehende, es sey dieses ein Anhang, der weiter nichts sagen wolle. Nun aber ist in den Rechten versehen, daß ein Weib, welches sich für jemand verbürget, nicht nur der zu gutem der Weiber eingeführten Rechtswohlthat des Senatusconsulti Vellejani würcklich und wohlbedächtlich renunciren, oder sich dessen begeben müsse, sondern noch über diß vor der Begebung dieses Beneficii wohl erinnert und belehret werden soll, was dasselbe eigentlich sey, und was dessen Begebung nach sich ziehe, damit sie nicht etwas unterschreibe, und sich etwas begebe, welches sie nicht verstehet, und davon sie keine Wissenschaft hat; also, daß wenn ein Weib sich würcklich verbürget, und dem Beneficio SCti Vellejani renunciret, ihre Bürgschaft, in dem Fall, da sie dieser Wohlthat nicht ist erinnert oder belehret worden, der Begebung ohngeachtet, in den Rechten für null und nichtig erkläret wird. Weil ich denn gemeldter massen zwar oft angezogener Rechtswohlthat mich begeben, damals aber nicht gewußt, was dieselbe sagen wolle, oder auf sich habe, auch dessen in keine Wege bin erinnert noch belehret worden, sonsten ich mich deren nicht begeben haben würde, als glaube ich auch

nicht schuldig zu seyn, dem dißmaligen Kläger die 200. Gl. Quæstionis zu bezahlen, weil meine Bürgschaft gemeldter massen, kraft der Rechte, null und nichtig ist, und mich also zu nichts verbindet. Bitte hiemit demüthigst, der weise Herr Richter geruhe mich von dieser Klage zu absolviren. Die ich verharre, &c.

Rechtlicher Rath.

Es ist ausgemachten Rechtens, daß ein Weib dem zu Favor des weiblichen Geschlechts eingeführten Beneficio Senatusconsulti Vellejani kräftig nicht renuncire, oder verbindlich sich dessen nicht begebe, es sey denn, daß selbiges zuvor dessen erinnert und belehret worden; (a) indem zu muthmassen ist, ein Weib wisse das für die Weiber eingeführte Recht nicht, oder es sey einem solchen nicht bekannt, was das Beneficium, oder die Rechtswohlthat der Vellejanischen Rathserkänntniß eigentlich sagen wolle; (b) denn nicht geglaubt oder gemuthmasset wird, man habe sich eines Rechtens, oder einer Rechtswohlthat begeben wollen, wenn man selbiges nicht verstanden, oder nicht gewußt, was selbige eigentlich ausweise, oder zu sagen habe. Oft erwehntes Senatusconsultum Vellejanum nun ist eine Rathserkänntniß, welche zu Rom nach Erbauung der Stadt A. 763. gemacht wurde, in welcher versehen ist, daß ein Weib sich nicht solle verbürgen können, also, daß wenn sich eine solche je verbürge, diese ihre Bürgschaft keine Kraft noch Würckung haben solle; welche Erkänntniß darum frisch gemacht worden, weil die Weiber, wider die alten Gesetze, sich oft zu verbürgen, und in Schaden zu setzen pflegten. (c) Wenn nun ein Weib sich ver-

verbürget, und diesem Beneficio SCti Vellejani nicht obangedeuteter massen renunciret, so opponiret sie, im Fall sie wegen sothaner Bürgschaft belanget würde, nur Exceptionem SCti Vellejani, welche Einwendung den Kläger mit seiner Klage abweiset. Es kommt diese Exceptio nicht nur dem Weib, so sich verbürget, alleine, sondern auch ihren Erben, Bürgen und Befehlshabern zu, und können sich diese im Fall der Noth an der Bürgin statt sich deren bedienen. Hingegen kan derjenige, der sich mit einem Weib zugleich verbürget, oder eines Weibs Mitbürge, deren nicht bedienen, und kommt sie ihm nicht zu gutem. Diese Rechtswohlthat der Weiber kommt dennoch denselben nicht jederzeit zu. Als erstlich, wenn sich ein Weib derselben wohlbedächtlich begeben, nachdem sie zuvor daran erinnert, und von derselben genugsam belehret worden. Zweytens, wenn dieselbe Betrug oder Gefährden gebrauchet; denn die, so betrügen oder Gefährden gebrauchen, machen sich der Rechtswohlthat verlustig. (d) Drittens, wenn eine Weibsperson, die bey ihren Jahren ist, nach zweyen Jahren die Bürgschaft wiederholet, oder noch einmal ratificiret und gutheisset. (e) Viertens, wenn sie von dem Hauptschuldner die Schuld eingezogen, oder empfangen. (f) Auch mag dieselbe fünftens wider einen Minorem oder Minderjährigen, in dem Fall, da der Hauptschuldner nicht zu bezahlen hat, nicht vorgeschützet werden. (g) Und endlich sechstens, wenn ein Weib sich für eine milde Sache verbürget. (h) Da nun in obigem Rechtsfall die Beklagte, Agatha, zwar dem Beneficio Senatusconsulti

Vel-

Vellejani renunciret, sothane Rechtswohlthat aber ihr nicht erkläret, und sie deren gar nicht erinnert noch belehret worden, als opponiret dieselbe dermalen mit Recht Exceptionem Senatusconsulti Vellejani, und ist sie hiemit nicht schuldig, dem Kläger die zweyhundert Gulden Quæstionis abzuführen, oder zu bezahlen, folglich von der Klage zu absolviren.

(a) *Gail.* L. 2. Obs. 77. n. 3.
(b) L. 1. §. ult. ff. de edend.
Menoch. Lib. 3. Præsumpt. 82. n. 6.
(c) L. 2. §. 2. & 3. ff. ad SCt. Vellejan.
L. 25. §. 1. ff. eod.
L. 2. ff. de R. J.
(d) L. 2. §. 3. L. 23. L. 33. pr. ff. ad SCt. Vellej.
(e) L. 22. C. Tit. eod.
(f) L. 16. ff. eod.
(g) L. 37. ff. eod. L. 12. ff. de Minor.
(h) L. 12. L. ult. C. ad SCt. Vellej.
L. pen. C. eod.

Richterlicher Spruch.

Da die Beklagte, Agatha, bey der gethanen Begebung des Beneficii SCti Vellejani, nicht ist erinnert noch belehret worden, was diese Rechtswohlthat ausweise, und sagen wolle, als ist derselben Bürgschaft hiemit unkräftig, und sie also nicht schuldig, dem Kläger die zweyhundert Gulden Quæstionis auszubezahlen.

Acht und vierzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, welcher eine Sache, die er mit gutem Glauben besessen, durch die Ver=

Verjährung erhalten, nachgehends aber in Erfahrung bringet, daß diese Sache einem andern zugehöre, in seinem Gewissen verbunden sey, diesem letzten solche auszuliefern?

Rechtsfall.

Pappius besitzet eine Sache ꝛc. so lange Jahre mit gutem Glauben, und in der Meynung, sie sey rechtmäßig sein eigen, so viel zu der Verjährung erforderlich waren; da aber derselbe nach verflossener dieser Zeit in Erfahrung brachte, daß dieselbe Sache jemand anders rechtmäßig zugehöre, der aber solche von ihm rechtlich nicht abfordern könne, weil ihm die Verjährung entgegen stühnde ꝛc. als entstuhnd bey ihm ein Zweifel, ob er ohne Verletzung seines Gewissens solche Sache behalten könne, oder aber, ob er schuldig sey, selbige ihrem Eigenthümer zu übergeben.

Rechtlicher Rath.

Die Rechtslehrer sind über diese Frage gar nicht einerley Meynung; denn einige behaupten, es sey in solchem Fall ein Besitzer einer solchen Sache in seinem Gewissen verbunden, selbige ihrem Eigenthümer zu überliefern, aus Ursachen, weil in Foro Conscientiæ, oder in dem Gewissen, die Ursache der Verjährung, nemlich das Gesetz, durch welches die Verjährung eingeführet worden, denjenigen nicht rein, oder von Verantwortung frey macht, der des andern Sache wissentlich zurück behält, in dem Gegentheil,

theil, es verbindet das Gewissen einen jeden Menschen, daß er einem jeden das Seinige zukommen lassen, und nichts zurück behalten solle, woran ein anderer einen rechtmäßigen Anspruch hat; Welches alles in der natürlichen Billichkeit dergestalt gegründet sey, daß es durch kein Gesetze verändert werden könne noch solle. (a) Hingegen halten andere Gotts- und Rechtsgelehrte darfür, (b) es sey ein Besitzer in obbeschriebenem Fall nicht schuldig, dergleichen Sache wieder zurück zu geben, oder abzutreten, weil er durch die Verjährung mit gutem Glauben solcher Sache Eigenthümer worden, und also dieselbe nicht mehr des andern, sondern sein eigen sey. Zu dem, sagen sie, wäre es eine absurde Sache, wenn man behaupten wollte, es sey die Verjährung, welche doch in geist- lich- und weltlichen Rechten angenommen, und gegründet sich befinde, einem rechten, oder guten Gewissen zuwider, oder es könne dieselbe mit einem guten Gewissen nicht bestehen; indem ja die Verjährung aus rechtmäßigen Ursachen eingeführet worden, und also auch in Foro Conscientiæ zu beobachten und zu halten, folglich sich kein Gewissen zu machen sey, wenn man eine Sache, die man mit gutem Glauben die erforderlichen Jahre oder Zeit hindurch besessen, und verjähret hat, für sich behält, obschon man nachgehends, nemlich nach der Verjährung, erfahret, daß diese Sache einem andern gehöre. Diesem allen aber sey wie ihm wolle, so scheinet doch, die erstere Meynung sey mehr in der Billichkeit gegründet, als aber die letztere.

(a) vid. cit. DD. apud *Fachin.* Contr. Jur. L. 1. Cap. 64.

(b) *Tiraquellus* de Præscript. §. 1. gloss. 2. cit. *Fachinæus* loc. cit. ibique plures.

Neun und vierzigste Rechtsfrage.

Ob man auch bey einer Stiefmutter, so wie bey einer rechten Mutter, den Richter zuvor um Erlaubniß fragen müsse, ehe man eine solche für Gericht fordern läßt?

Rechtsfall.

Culmannus hat mit seiner Stiefmutter, Adelgunda Ripsrapserin, zu rechtigen, fordert auch deswegen dieselbe, ohne zuvor bey dem Richter um Erlaubniß zu fragen, vor den Richter. Nachdem nun Culmannus allda seine Klage eingeführet hatte, begehrte der Frau Ripsrapserin Advocat, daß derselbe, weil er ihr als seiner Stiefmutter vor den Richter geboten, ohne zuvor um Erlaubniß angehalten zu haben, gebührender massen, und nach Innhalt der Rechte abgestrafet werden möchte; da hingegen Culmannus behauptete, weil die Beklagte nur seine Stief- und nicht rechte Mutter sey, so hab er sie auch ohne Erlaubniß zu haben, vor den Richter fordern können, und sey er hiemit gar nicht strafbar. Der Stiefmutter Advocat brachte seine Sache folgender Gestalt vor.

Klage im Namen der Stiefmutter, Adelgunda Ripsrapserin.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Ehe ich, der verordnete Gewalthaber Frauen Adelgunda Rips-

Ripsrapserin, auf die von ihrem Stiefsohn Culmanno eingeführte widerrechtliche Klage in Antwort mich einlasse, hab ich zum Voraus dem weisen Herrn Richter vorzutragen, wie es die Frau Beklagtin nicht nur wenig schmerze, daß ihr Stiefsohn wider sie so ungerechte Proceduren vornimmet, sondern daß derselbe sogar den ihr als Mutter gebührenden Respect so viel beyseit setze, und sie auch ohne Erlaubniß des weisen Herrn Richters vor Gericht fordern läßt. Da nun bekannter massen diejenigen freveln und unverschämten Kinder, die sich nicht nur nicht scheuen, ihren Eltern vielen Verdruß und Herzenleyd zu verursachen, sondern selbige auch oft widerrechtlicher weise vor den Richter fordern, nach Innhalt der Rechte, mit einer Strafe anzusehen sind, als gehet meine, des Anwalds, Bitte dahin, daß ermeldter Kläger zu gebührender Strafe gezogen, auch ihm auferlegt werden möchte, daß er in das künftige gegen seiner Mutter mehr Respect gebrauchen solle ꝛc. Der ich verharre, ꝛc.

Culmanni Antwort.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es ist mir leyd, daß meine Stiefmutter, oder vielmehr ihr Anwald, vermeynet, ich habe denjenigen Respect, den ich ihr schuldig bin, beyseit gesetzet, wenn ich derselben ohne zuvor Erlaubniß zu haben, vor den weisen Herrn Richter habe bieten lassen; da aber jederman gleich einsiehet, daß dieses eine falsche und irrige Meynung ist, indem in den Rechten zwar wohl versehen, daß ein Kind seinen leiblichen oder rechten Eltern ohne Erlaubniß nicht soll vorbieten lassen, von den Stiefmüttern aber ein gleiches mit nichten verordnet ist, als hoffe ich auch, daß der weise Herr Richter mich, als der ich mich nicht vergangen, wie mein Gegner vorgiebet, nicht nur mit keiner Strafe ansehen, sondern ermeldtem Anwald auferlegen werde, daß er mir auf die bereits eingeführte Klage, in dieser Stunde, Rede und Antwort geben solle. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Ueber die Frage, ob nemlich eine Stiefmutter,

ter, so wie eine leibliche oder rechte Mutter, auch nicht ohne Erlaubniß des Richters vor Gericht gefordert werden könne? sind die Rechtslehrer nicht einerley Meynung. Denn einige halten darfür, man könne eine solche ohne Erlaubniß nicht fürfordern, aus Ursachen, weil in den Rechten überhaupt von allen denjenigen, denen man eine Ehrerbietung schuldig ist, gesagt werde, man solle sie ohne Erlaubniß nicht fürfordern; nun aber (sagen sie) sey man einer Stiefmutter auch Ehrerbietung schuldig, und also könne man selbige auch nicht ohne Erlaubniß zu haben, vor Gericht fordern. (a) Hingegen behaupten andere das Gegentheil, und sagen, man könne eine Stiefmutter ohne Erlaubniß fürfordern, weil nach der L. De his. C. de Furt. wider eine solche Actio famosa könne angestellet werden, auch weil kein Gesetz vorhanden, in welchem eigentlich dergleichen Fürforderung ohne Erlaubniß verboten sey; und endlich komme noch darzu, daß die Stiefmütter insgemein verhaßt seyen, weil sie den Stiefkindern viel, und oft grossen Schaden und Verdruß bringen ꝛc. (b) Welche letztere Meynung auch an denjenigen Orten den Vorzug haben solle, da nicht durch ein ausdrücklich Gesetz, oder Statutum, das Gegentheil versehen ist. Da nun in obigem Rechtsfall der Anwald sich auf die gemeinen Rechte berufet, in selbigen aber gemeldter massen nirgendwo eigentlich versehen ist, daß man auch eine Stiefmutter nicht ohne Erlaubniß vor den Richter fordern solle, als mag in diesem Stück der beklagte Culmann mit keiner Strafe angesehen werden, sondern es ist seine Vorladung gültig, und

also der Anwald schuldig, ihm auf seine eingeführte Klage zu antworten.

(a) L. generaliter. ff. de in Jus vocand. §. Socrum in Inst. de Nupt.
Curtius Jun. in L. 1. C. de in Jus voc.
(b) L. de his. C. de Furt.
L. 4. ff. de inoff. Testam.
Fachinæi Controv. Jur. L. 10. C. 88.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Fünfzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Mann nach der Hochzeit bekennet, oder schriftlich von sich giebet, er habe das Heurathgut 2c. empfangen, ob er nachgehends Exceptionem non numeratæ Pecuniæ, sive Dotis, einwenden könne?

Rechtsfall.

Cajus verheurathet sich mit Mevia, welche ihm tausend Thaler Ehesteur oder Heurathgut in die Ehe bringen soll. Einige Tage nach der Hochzeit bezahlte ihm Herr Pantolfus, ein Anverwandter der Meviä, welcher die besagten 1000. Thl. Ehesteur zu geben versprochen hatte, an diese Summe fünfhundert Thaler, mit Vermelden, er wolle ihm die übrigen fünfhundert mit nächstem auch ausbezahlen. Cajus nahm dieses Geld nicht nur an, sondern stellte Herrn Pantolfo eine Quittung zu, in welcher er densel-

selben für das ganze versprochene Heurathgut, und also für 1000. Thl. loszehlte und quittirte, weil er glaubte, Pantolfus, als ein alter und sehr bemittelter Mann, werde die noch restirende 500. Thl. seinem Versprechen gemäß, in wenig Tagen abführen und bezahlen. Da aber Herr Pantolfus mit der Ausbezahlung sothaner 500. Thl. über ein Jahr verzog, und Mevia, Caji Eheweib, nebst Pantolfo indessen, und hiemit ehe solch Geld geschossen wurde, verstarben, forderten dero Geschwister von Cajo die 1000. Thl. welche er von dem verstorbenen Pantolfo, als Heurathgut, in gedachter Quittung empfangen zu haben bekannt hatte; als dieser aber vorwendete, er habe nur 500. Thl. empfangen, obschon die Quittung von 1000. rede ꝛc. kam, weil er von mehr nichts wissen, die Schwestern seiner seligen Frauen aber die ganze Summe haben wollten, die Sache endlich vor den Richter, allwo diese letztern folgende Klage einführten.

Der verstorbenen Meviä Schwestern Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem unsere sel. Schwester leyder durch einen so frühzeitigen Tod, ohne Hinterlassung eines Leibeserben, hingerissen worden, so haben wir, als dero Erben, nicht ermangelt, Cajo, unserm geliebten Herrn Schwager, etliche mal in Güte anzusagen, daß derselbe uns diejenigen 1000. Thl. welche er von dem verstorbenen Pantolfo, kraft gegenwärtiger Quittung, als Heurathgut empfangen, und die er uns, weil gedachte unsere Schwester, ohne einen ehelichen Leibeserben zu hinterlassen, abgestorben, vermöge beyliegender Eheabrede, wieder heraus zu geben schuldig ist, zurück geben möchte; da sich aber derselbige bis dahin nicht

nur geweigert, solche Summe wieder heraus zu geben, vorwendende, er habe nicht mehr, als nur fünfhundert Thaler, empfangen, und sey also nicht schuldig, uns ein mehrers wieder zu bezahlen, als sind wir endlich genöthiget worden, vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, und denselben zu bitten, daß er den Beklagten dahin anhalten möchte, daß er uns sothane 1000. Thaler abführen und bezahlen solle. Wir getrösten uns um so eher gnädigster Willfahr, als besagter massen nicht nur in eingelegter Eheabrede ausdrücklich enthalten, es werde unsere sel. Schwester 1000. Thl. Heurathgut in die Ehe bringen, welche der auch verstorbene Pantolfus gleich nach der Hochzeit darschiessen werde, sondern weil auch Herrn Caji selbst eigene Handschrift, in welcher er bekennet, daß er solche Summe, nemlich nicht fünfhundert, sondern tausend Thaler baar empfangen, und deswegen Hrn. Pantolfum bester massen quittirt haben wolle, vorhanden ist. Da nun dieses ein solch Beweisthum ist, wider welches nichts eingewendet werden kan, als bitten wir den weisen Herrn Richter nochmals, derselbe geruhe unsern Herrn Schwager zu Abführung sothaner Summe anzuhalten, die wir verharren, rc.

Antwort Caji.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß mir von dem verstorbenen Herrn Pantolfo nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich, wie aus der eingelegten Eheabrede zu ersehen, tausend Thaler als Heurathgut versprochen worden, wenn ich seine Baase, meine vormals so geliebte, nunmehro leyder auch verstorbene Ehefrau heurathen werde, dieses bin ich keineswegs in Abrede; daß ich aber dieselbe ganze Summe würcklich empfangen, dieses ist eine Sache, die sich, so wie ich bey meinem Gewissen bezeugen kan, mit nichten dem also befindet. Nachdem ich vor ohngefehr einem Jahr mich mit meiner selig verstorbenen Ehefrauen verheurathet hatte, ließ mich der verstorbene Herr Pantolfus einige Tage nach der Hochzeit in sein Haus fordern, und sagte mir daselbst, daß er nunmehro Willens sey, mir das versprochene Heurathgut auszubezahlen, brachte auch würcklich das Dintenfaß

und Papier aus seinem Cabinet in das Zimmer, da ich mich befand, mit Vermelden, ich sollte ihm indessen nur eine formliche Quittung schreiben, er wollte nachsehen, was vor Geld in der Casse vorhanden sey ꝛc. Nach einer kleinen Weile kam derselbe wieder aus dem Cabinet, brachte einen Seckel mit Geld mit sich, zehlte mir fünfhundert Thaler her, und sagte darbey, es wäre ihm dermalen nicht kommlich, mir mehr als so viel auszubezahlen, indem er mit Geld nicht wohl versehen sey, er wolle mir aber die übrigen fünfhundert Thaler in den nächsten Tagen auch darschiessen, verhoffend, es werde mir so viel nicht daran gelegen seyn, daß ich alle tausend Thaler sogleich mit einander beziehe ꝛc. Da ich nun vermeynet hatte, es sey dieses nichts anders, als eine Probe, auf welche mich Hr. Pantolfus setzen wollte, um zu sehen, ob ich mir auch getraute, ohne dieses sein Geld fortzukommen, oder was für ein Vertrauen ich zu ihm hege ꝛc. als habe ich, weil ich denselben für einen vermöglichen und ehrlichen Mann angesehen, hierwider nichts eingewendet, sondern in dem Gegentheil, ihm die schon geschriebene, und allhier von den Klägern eingelegte Quittung der 1000. Thl. dargereichet, welche er auch angenommen, mit Vermelden, weil er mir in kurzem die noch restirenden 500. Thl. ausbezahlen werde, so wolle er diese Quittung nur zu Handen nehmen, indem er alsdann keiner andern mehr bedörfe ꝛc. Weil ich nun in der Meynung gestanden bin, als wenn ich diese oft angeregte 500. Thl. in den damals folgenden nächsten Tagen beziehen würde, so habe ich Hrn. Pantolfo auch sothane Quittung überlassen. Daß ich ihm aber ein ganzes Jahr besagte Quittung in Händen gelassen, ohne auf die Bezahlung der nicht geschossenen 500. Thl. zu dringen, ist Ursache, weil mein verstorbenes Eheweib in Hofnung gestanden, von oft angeregtem Hrn. Pantolfo, als ihrem Anverwandten, annoch zu erben, so wie denn dero Geschwister, die dißmaligen Kläger, dessen Erben worden sind, und daher mir jederzeit in den Ohren gelegen, ich sollte demselben nichts abfordern, sondern ihm seinen Willen lassen, er werde uns die 500. Thl. schon ohnabgefordert darschiessen ꝛc. Weil denn mein verstorbenes Weib beförchtete, wenn ich oft angeregtem Pantolfo dieses Geld abforderte, so möchte er sich darüber erzörnen, und ihr weniger oder gar nichts in seinem Testa-

ment hinterlassen ꝛc. so liesse ich die Sache so gehen, bis zu dem Tode gedachter meiner Frauen. Daß nun das Unglück hat wollen, daß Herr Pantolfus nach meiner Frauen so plötzlich verstorben, daß ich nicht Zeit gehabt habe, von ihm die oft angezogene Quittung heraus zu fordern, indem derselbe ja einen Tag nach ihr begraben wurde, davor ist mir leyd; denn wenn derselbe noch bey Leben wäre, oder nur noch ein paar Tage länger gelebet haben würde, so hätte ich mit den Klägern dermalen gewißlich nichts zu streiten, weil ich von ihm oft angezogene Quittung heraus gefordert, auch ohne Anstand erhalten haben würde, weil ihm wohl bewußt gewesen, daß er mir mehr nicht, als 500. Thl. dargeschossen habe. Wenn nun der weise Herr Richter aus dem bereits angeführten vernommen, daß ich von Hrn. Pantolfo mehr nicht, als 500. Thl. empfangen, und daß ich ihm den producirten Schein oder Quittung darum zugestellet, weil er mir versprochen, mit nächstem die andern 500. Thl. auch zu schiessen, welche ich aber aus erzehlten Ursachen nicht abgefordert, auch niemals erhalten, als bitte ich, derselbe geruhe den Klägern zu auferlegen, daß sie gegen Beziehung der 500. Thl. die ich empfangen, mir die oft angezogene Quittung heraus geben, anbey mich für dieses ihnen darschiessende Quantum bester massen quittiren, oder aber rechtlich erweisen und darthun sollen, daß ich von Pantolfo ein mehrers empfangen habe, inmassen ich ihrer Klage die Einwendung des nicht ganz bezahlten Heurathguts entgegensetze, und nochmals behaupte, daß die Quittung Quæstionis von mir Spe futuræ Numerationis ausgestellet worden. Gnädiger Willfahr in meinem rechtlichen Begehren mich getröstend, verharre ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar einige Rechtslehrer der Meynung, daß wenn ein Mann bekennet, daß er von jemand anders, als seiner Frauen, als z. Ex. wie in obigem Rechtsfall, von einem Anverwandten, oder sonst einem dritten ꝛc. das ihm versprochene Heurathgut empfangen, und deswegen denselben quittiret, es könne ein solcher

cher die Exceptionem non numeratæ Pecuniæ, seu non numeratæ Dotis, nicht einwenden, weil in dem Fall, da der Mann bekennet, er habe solch Gut, nicht von der Frauen, sondern von einem Fremden empfangen, kein Argwohn einer heimlichen Schenckung vorhanden, und also zu muthmassen sey, es sey sothane Bezahlung würcklich geschehen. (a) Da aber diese Meynung mit dem klaren Recht offenbar streitet, als wird dieselbe billich verworfen; inmassen Kayser Justinianus ausdrücklich verordnet, es habe die Exceptio Dotis non numeratæ platz, es möge der Mann gestehen, er habe solch Gut von der Frauen, oder ihrem Vater, oder einem andern empfangen. (b) Denn obschon in dem Fall, da der Mann gestehet, er habe das Heurathgut nicht von der Frauen, sondern von einem andern empfangen, eine heimliche Schenckung nicht zu muthmassen ist, so folget deswegen nicht, daß die Exceptio non numeratæ Dotis, welche Justinianus, gemeldter massen, in diesem Fall einem Mann eingestehet, nicht platz haben solle, indem er ja solche Quittung auch Spe futuræ Numerationis von sich gestellet haben kan. Da nun in obigem Rechtsfall Cajus vorwendet, er habe nicht mehr, als 500. Thl. empfangen, solche seine Einwendung auch mit dergleichen wahrscheinlichen Umständen begleitet, aus welchen sich gar wohl muthmassen läßt, daß er vom verstorbenen Pantolfo nicht die ganze Summe empfangen haben möchte, als ist er mit der Exceptione non numeratæ Dotis zwar anzuhören, und, weil erst ein Jahr verflossen, seit dem er die quästionirte Quittung

tung von sich gestellet, den Erben zu auferlegen, daß dieselben erweisen sollen, daß Pantolfus alle 1000. Thl. an Cajum ausbezahlet habe. Da aber auf Seiten dieser letztern solch Beweisthum zu leisten, sehr schwer ist, weil beyde die, so von dieser Sache eigentlich Wissenschaft gehabt, nemlich Pantolfus und Mevia, verstorben, als ist Cajus in dem Fall, da Pantolfi und Meviä Erben, als dißmalige Kläger, etwann kein weiteres Beweisthum leisten könnten, schlechterdinge nicht nur in 500. Thl. zu condemniren, sondern es soll alsdann derselbe eydlich erharten, daß sein Vorgeben wahr, und er die quästionirte Quittung Spe futuræ Numerationis so von sich gestellet habe, und daß er in allem mehr nicht, denn 500. Thl. erhalten.

(a) *Bald.* in L. un. n. 4. C. de Priv. Dot. *Jason* in §. fuerat. n. 89. Inst. de Action.

(b) Nov. 100. seu Auth. de Tempore non solutæ Pecuniæ super Dot.
Menoch. de Præsumpt. L. 3. Præsumpt. 12. n. 79.
Fachinæus Controv. L. 8. C. 85.

Der Richterliche Spruch ist in dem Schluß des Rechtlichen Raths enthalten.

Ein und fünfzigste Rechtsfrage.

Ob der Erfüllungs-Eyd, (Juramentum suppletorium) eher dem Kläger, oder aber dem Beklagten zu geben sey?

Rechtlicher Rath.

Der Erfüllungs-Eyd ist ein solcher Eyd, welcher alsdann abgeschworen wird, wenn eine Par-

Parthey im Gericht zwar in etwas, aber nicht genug erwiesen hat, und wird daher Erfüllungs- oder Ergänzungs-Eyd genennet, weil dardurch dasjenige, was an dem Beweis noch fehlet, gleichsam erfüllet oder ergänzet wird. Welchem nun der Streitenden, nemlich dem Kläger, oder Beklagten, dieser Eyd eher soll gegeben werden, ist eine Frage, welche schon vor alten Zeiten unter den Gelehrten aufgeworfen wurde. Einige meynen, es soll dieser Eyd eher dem Kläger, andere aber halten darfür, es soll derselbe eher dem Beklagten gegeben, noch andere behaupten, es soll diese Sache in die Willkühr des Richters gestellet werden. (a) Die, welche sagen, es soll dieser Eyd eher dem Kläger gegeben werden, behaupten solches aus dem Grund; weil (sagen sie) dieser Eyd ex Inopia Probationum, d. i. aus Mangel des Beweisthums, oder wegen nicht genugsam geleisteten Beweisthums, geschworen wird, als soll selbiger dem Kläger, wenn er nemlich so viel erwiesen, daß wider den Beklagten eine starcke Muthmassung vorhanden ist, darum eher gegeben werden, weil der Kläger eigentlich Beweiser seyn solle. (b) Die, welche der zweyten Meynung beystimmen, thun solches aus folgenden Gründen, erstlich, weil sowol in kayserlichen, als päbstlichen Rechten Stellen gefunden werden, da dem Beklagten, um seine Unschuld zu erweisen, der Eyd gegeben werde. (c) Zweytens, weil ein Beklagter in den Rechten mehr Favor habe, als ein Kläger. (d) Drittens, weil nach publicirter Zeugen-Verhör dem Kläger nicht erlaubt sey, über eben dieselben Artickel,

 oder

oder Capitula, neue oder andere Zeugen aufzuführen, und also könne derselbe um so weniger sich selbst zum Zeuge aufwerfen, welches geschehen würde, wenn man ihm den Eyd geben thäte, indem derjenige, der in seiner eigenen Sache schwöret, sein eigener Zeuge zu seyn scheine. (e) Der dritten Meynung ist in dem C. ult. §. sane. de Jurejurand. begriffen, allwo es heisset: " Es wäre denn Sache, daß der Richter, aus der Sache, und der Personen Umständen schliessen und abnehmen würde, es sey eher dem Kläger der Eyd zu geben rc. " Die endlich, welche diese Sache weiter einsehen, urtheilen davon folgender Gestalt: Wenn ein Kläger ein halb Beweisthum geleistet, und es hat der Beklagte nichts vorzubringen gehabt, wordurch dieses halbe Beweisthum etwann umgestossen, oder in Zweifel gezogen werden möchte rc. so soll alsdann in Causis pecuniariis, oder wenn es nur um Geld oder Gelds werth zu thun ist, dem Kläger dieser Eyd zu Ergänzung seines Beweisthums gegeben werden. Die Ursache dessen ist: Weil daraus, daß der Kläger ein halbes Beweisthum geleistet, wider welches der Beklagte nichts einzuwenden vermögend ist, der Richter muthmassen kan und soll, es sey des Klägers Causa oder Vorgeben gegründeter, und eher wahrhaft, als aber des Beklagten. Was kan nun der Richter thun? Er kan den Beklagten nicht absolviren, weil er, obschon nicht ganz, dennoch zum Theil überwiesen ist; Er kan auch denselben nicht condemniren, weil der Kläger seine Klage oder sein Vorgeben nicht gänzlich, sondern nur zum Theil dargethan und erwiesen hat. Was kan nun der

der Richter thun? Antw. Wegen nicht gänzlich genugsam geleisteten Beweisthums muß er die Sache durch den Eyd entscheiden. Wem soll er aber in diesem Fall denselben geben? Antw. Dem Beklagten kan er solchen nicht anvertrauen, weil wider ihn eine starcke Muthmassung vorhanden, daß er die Wahrheit verläugne, da hingegen, wegen des schon geleisteten halben Beweisthums, von dem Kläger zu glauben ist, daß er die Wahrheit rede; und also soll diesem, und nicht jenem der Eyd gegeben werden. (f) Wenn aber sowol auf Seiten des Klägers, als des Beklagten, gleiche Gründe vorhanden, und es hat der Beklagte etwas vorzubringen gehabt, wordurch des Klägers Klage oder Vorbringen zweifelhaftig gemacht worden, so soll alsdann der Eyd nicht dem Kläger, sondern dem Beklagten gegeben werden.

(a) *Jason.* in L. admonendi. in repetit. numeri 314. ff. de Jurejurand.

(b) L. in bonæ fidei. C. de Reb. cred. & Jurejurand. *Fachin.* Controv. Jur. L. 1. C. 18. §. qui vero Actori &c.

(c) L. admonendi. ff. de Jurejurand. Cap. ult. eod. Tit.

(d) L. favorabiliores. de Reg. Jur.

(e) L. ult. C. de Fideicomm.

(f) *Fachin.* loc. cit. §. Ego hac in Re &c. d. L. in bonæ fidei. d. L. admonendi &c.

Zwey und fünfzigste Rechtsfrage.

Wenn ein unehelich erzeugter Sohn verstirbet, und Kinder hinterläßt, ehe sein natürlicher Vater seine Mutter geheurathet,

thet, ob diese des verstorbenen Sohns Kinder ehelich, oder ehelich gemacht werden, wenn jener ihre Großmutter heurathet?

Rechtsfall.

Attalus, ein von Ascanio mit Euphrosina erzeugter unehelicher Sohn, verstirbet, und hinterläßt zwey Kinder, welche er mit Adelgunda ehelich erzeuget hatte. Da nun nach Attali Tode Ascanius die Euphrosinam heurathete, und ein halb Jahr darnach, ohne ferner ein Kind mit derselben zu zeugen, verstarb, entstuhnd unter dessen Erben, und dessen Wittwe, oder vielmehr deren Großkindern, ein nicht geringer Streit; indem diese letztern behaupteten, weil ihr Großvater ihre Großmutter, Euphrosinam, mit welcher er ihr der Kinder Vater erzeuget, geheurathet habe, so sey ihr Vater hierdurch als ein ehelich Kind des verstorbenen Ascanii, oder ihres Großvaters, erkläret worden, und da hiemit sie von jenem ehelich erzeuget worden, so seyen sie als rechte Enckel des verstorbenen Ascanii, als ihres rechtmäßigen Großvaters rechtmäßige Erben. Da hingegen Ascanii Anverwandte und vermeynte Erben behaupteten, jene Kinder könnten nicht Erben seyn, weil ihr Vater vor der Zeit, da jener mit ihrer Großmutter Hochzeit gemacht, und also als ein unehelich Kind, verstorben sey. Als nun die Großmutter Euphrosina in des verstorbenen Ascanii Verlassenschaft, der Masse, sitzen blieb, und selbige als ihrer Großkinder Erbtheil ansprache, giengen benannte Anver-

verwandte des verstorbenen Ascanii endlich vor den Richter, und führten allda folgende Klage ein.

Klage der hinterlassenen Anverwandten Ascanii.

Weiser Herr Richter, rc.

Nachdem unser Anverwandter Ascanius, welcher sich erst vor kurzer Zeit mit Euphrosina verheurathet, jüngsthin, ohne einen letzten Willen aufzurichten, auch ohne eheliche Leibeserben zu hinterlassen, verstorben, so haben wir, als dessen nächste Anverwandte und Erben ab Inteſtato, nicht ermangelt, uns sogleich in sein Haus zu begeben, und durch einen geschwornen Notarium alles darinn vorhandene versecretiren zu lassen, haben auch würcklich der Wittwe in Güte angezeiget, daß weil von unserm seligen Vetter keine eheliche Leibeserben vorhanden, wir nun inventiren, nachgehends sie, die Wittwe, laut Eheabrede ausweisen, und denn die Theilung vornehmen wollten. Da uns aber dieselbe in Antwort ertheilet, sie lasse da von Seiten unserer keine Inventation, viel weniger eine Theilung vornehmen, indem ihre zwey Großkinder allhier die einigen Erben seyen, also, daß uns sothane Erbschaft im geringsten nichts angehe rc. als sind wir genöthiget worden, vor den weisen Herrn Richter zu kehren, und denselben zu bitten, daß er gnädigst geruhen möchte, gedachter Wittwe zu auferlegen, daß sie uns die quästionirte Verlassenschaft rc. sogleich abtreten solle. Wir getrösten uns um so eher gnädiger Willfahr, als bekannter massen dero verstorbener Sohn, Attalus, von welchem diese zwey Kinder, welche sie als Erben ausschreyen will, herstammen, ein unehelich Kind gewesen, und als ein solches verstorben. Wenn nun ausgemachten Rechtens ist, daß weder uneheliche Kinder, noch ihre Kinder und Kindskinder, von dem Vater nichts zu erben haben sollen, so sehen wir gar nicht, mit was Anschein, will geschweigen Grund der Rechte, man diese Kinder für Erben gelten machen wollte. Es gibt zwar dero Großmutter vor, weil unser Anverwandter sie geheurathet habe, so sey durch sothane Heurath der verstorbene Attalus ehelich gemacht worden,

und daher seyen seine Kinder Erben ꝛc. Allein da dieses eine kahle Vorwendung ist, indem gemeldter massen dieser Kinder Vater verstorben, ehe diese Heurath geschehen, und also durch dieselbe nicht hat ehelich gemacht werden können, weil er zu der Zeit, da die Heurath vor sich gegangen, nicht mehr gewesen ist. Mit einem Worte, man siehet nicht darauf, was nach seinem Tode geschehen, sondern was in seinem Leben vorgegangen, und wie er gestorben; nun aber ist er als ein unehelich Kind gestorben, und also sind seine Kinder eines unehelichen Kindes Kinder, folglich keine Erben des verstorbenen Ascanii. Wenn nun der weise Herr Richter ersiehet, daß wir allein ermeldten Ascanii rechtmäßige Erben sind, als bitten wir nochmals gehorsamst, derselbe geruhe uns oftangeregte Erbschaft zuzuerkennen, die wir verharren, ꝛc.

Antwort Euphrosinä, im Namen ihrer Großkinder.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf die von meines sel. Mannes Anverwandten wider mich und meine Großkinder eingeführte Klage ertheile ich in Antwort, daß dieselben allhier dermalen nichts zu erben, noch anzusprechen haben, indem wo eheliche Leibeserben vorhanden sind, die Anverwandten mit dem Erben zurück stehen müssen. Es meynen zwar dieselben dardurch die Sache verkünsteln zu können, wenn sie sagen, mein sel. Sohn, als dieser Kinder Vater, sey verstorben, ehe mich mein sel. Mann geheurathet ꝛc. allein es ist dieses eine Einwendung, die ganz und gar nichts zu bedeuten hat, indem sie offenbar wider die Rechte streitet, in welchen die Legitimation, oder Ehelichmachung der Kinder so viel Favor hat, daß auch ein Sohn, der verstorben, ehe sein Vater die Mutter geheurathet, (wie in diesem Fall geschehen,) dardurch ehelich gemacht wird, also, daß dessen Kinder ihres Großvaters rechtmäßige Erben sind und bleiben. Wenn nun dieses gemeldter massen in den Rechten klar also versehen ist, als hoffe ich auch, der weise Herr Richter werde die Kläger in ihrem Begehren abweisen, und meine Großkinder als rechmäßige Erben ihres Großvaters erklären, wie sie denn auch solche sind, weil sie von ihrem verstorbenen Va-

ter ehelich erzeuget worden. Großgünstig richterlicher Willfahr mich getröstend verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Es hat die Ehe in den Rechten so viel Favor, daß wenn diejenigen einander heurathen, welche zuvor ein oder mehr uneheliche Kinder mit einander erzeuget haben, diese Kinder durch sothane Heurath ehelich gemacht, und in allen Stücken ehelich gebohrnen Kindern gleich gehalten, oder in allweg für solche angesehen werden. Welcher Favor sich so weit erstrecket, daß auch die Großkinder eines vor der Heurath gestorbenen Sohns, (wie in obigem Rechtsfall) für ihres Großvaters oder Großmutter, eheliche Großkinder und Erben gehalten werden. Denn da in diesem Fall ein noch lebender Sohn darum durch eine solche Heurath ehelich gemacht wird, weil per Fictionem Legis ein solcher Heurath so angesehen wird, als wäre sie vor sich gegangen, ehe der Sohn gebohren gewesen, und dieselbe also in Favor des Kindes gleichsam zurück gezogen wird, als werden durch die gleiche Fictionem Legis sive Juris, in dem Fall, da der Sohn vor der Hochzeit verstorben, dessen hinterlassene Kinder für ehelich gebohrne, und rechtmäßige Erben ihrer Großeltern gehalten, weil auch in diesem Fall darfür gehalten wird, die Ehe sey vor seiner Geburt, und also auch vor seinem Tode, vollzogen worden, mithin wird derselbe für ehelich gebohren gehalten, und sind hiemit seine Kinder seines Vaters, oder ihr der Kinder Großvaters rechtmäßige Erben. Sind also in obigem

Rechts-

Rechtsfall die Kläger abzuweisen, und den Großkindern der Beklagten die Ascanische Verlassenschaft zuzuerkennen.

L. si. Filium. ff. de Gradib.
Bartol. Socin. in L. Gallus §. si ejus. ff. de Liber & Posthum.
Fachinæi Controv. Jur. L. 3. C. 57. §. & hæc Sententia mihi &c.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Drey und fünfzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Lehen auf den männ- und weiblichen Stamm gerichtet ist, ob ein Weib in einem solchen succedire, so lange männliche Erben vorhanden?

Rechtsfall.

Friederich empfängt ein Lehen, für sich und seine Erben, männ- und weiblichen Geschlechts, da nun derselbe verstarb, und einen Sohn nebst einer Tochter hinterließ, wollte die Tochter mit ihrem Bruder in diesem Lehen darum succediren, weil es sowol auf die weiblich- als männlichen Erben gerichtet sey. Der Bruder aber behauptete, daß sie dieses Lehen dermalen nichts angehe, weil er als männlicher Erbe vorhanden, durch welchen sie als ein Weib von sothaner Succeßion ausgeschlossen werde. Da nun die Schwester vermeynte, sie werde durch den Bruder von besagter Succeßion nicht aus-

ausgeschlossen, der Bruder aber in Güte ihr von sothanem Lehen nichts einräumen noch abtreten wollte, gieng sie endlich vor den Richter, und verklagte denselben allda folgender Gestalt.

Klage der Tochter Friederichs.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Nachdem mein seliger Vater, Friederich, von Ihro ꝛc. ꝛc. mit dem N. N. Gut belehnet worden, als hat derselbe, ohne Zweifel aus Liebe, mit der er einem seiner Kinder, so wie dem andern, gewogen gewesen, sich die Gnade ausgebeten, daß sothanes Lehen auf die Erben männlichen und weiblichen Geschlechts kommen solle, hat auch sothane Gnade, kraft beyliegenden Instruments ꝛc. erhalten. Weil nun derselbe bekannter massen verstorben, und zween Erben, nemlich meinen Bruder und mich, hinterlassen, als habe ich nicht ermangelt, gedachtem meinem Bruder einige male in Güte anzusagen, auch durch gute Freunde beybringen zu lassen, daß er mir die Helfte von angezogenem Lehengut abtreten, und übergeben möchte; da sich aber derselbe in Güte hierzu nicht verstehen wollte, so bin ich gezwungen worden, vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, demüthigst bittend, derselbe geruhe besagtem meinem Bruder zu auferlegen, daß er dem eingelegten Instrument nach seinem buchstäblichen Innhalt nachkommen, und mir also meinen Lehens-Antheil zukommen lassen möchte. Ich getröste mich in dieser meiner demüthigen Bitte um so eher gnädigster Willfahr, als gemeldter massen in meines sel. Vaters Belehnung ausdrücklich versehen, daß das Lehen Quæstionis auf seine Erben, männ- und weiblichen Geschlechts, kommen solle. Denn da in den Rechten ausgemacht ist, daß wenn ein Lehen ausdrücklich auf die weiblichen Erben gerichtet ist, bey einem solchen alsdann die männlichen und weiblichen Erben succediren sollen, als sehe ich gar nicht, mit was Grund mich mein Bruder von oft angezogener Succeßion auszuschliessen, und sich meines halben Lehen-Antheils anzumassen berechtiget sey. Wenn hiemit mein Bruder, kraft des buchstäblichen Innhalts

halts erwehnter Belehnung, und also vermöge der Rechte, schuldig und verbunden ist, mir oft gedachten Lehens-Antheil zukommen zu lassen, als bitte ich den weisen Herrn Richter nochmals demüthigst, derselbe geruhe ihn hierzu anzuhalten, der ich verharre, ꝛc.

Antwort des Bruders.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf meiner Schwester widerrechtliche Klage ertheile ich in Antwort, daß zwar wohl in unsers sel. Vaters Belehnung versehen, es solle das mir dermalen zugefallene Lehen auf männ- und weibliche Erben kommen; daraus aber folget gar nicht, so wie sie sich träumen läßt, nemlich, daß sie nunmehro als eine Erbin angeregten meines sel. verstorbenen Vaters das halbe Lehengut anzusprechen und zu geniessen habe, weil diese Worte eine ganz andere Bedeutung haben, als die, welche sie ihnen giebet; nach der bekannten Rechtsregel, Verba intelligenda sunt secundum materiam subjectam, d. i. Man muß die Worte also verstehen und auslegen, wie es die Materie, davon geredt wird, mit sich bringet, oder erfordert. Da wir nun dermalen mit Lehens-Geschäften umgehen, so müssen besagte Worte auch so verstanden und ausgeleget werden, wie es die Lehenrechte mit sich bringen, und wie in Lehens-Sachen üblich und gebräuchlich ist. Nun aber ist bekannt, daß in Lehens-Sachen, und bey Lehens-Nachfolgen, angezogene Worte, **männ- und weibliche Erben**, nicht also zu verstehen, daß in dem Fall, da männliche Erben vorhanden sind, die weiblichen auch mit denselben succediren, sondern es wollen diese obgemeldte Worte nichts anders sagen, als aber: Es soll ein solch Lehen, im Fall, da keine männliche Erben mehr vorhanden, alsdann auch auf die weiblichen kommen; woraus erhellet, daß, da ich als männlicher Erbe vorhanden bin, meine Schwester an oft angeregtes Lehen dermalen keinen Anspruch zu machen habe; gleichwie ich denn den weisen Herrn Richter gehorsamst bitte, derselbe geruhe sie in ihrem Begehren abzuweisen, und mich bey dem Besitz des ganzen oder sämtlichen Lehens gnädigst zu schützen, der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar einige Rechtslehrer der Meynung, daß wenn ein Lehen also concediret worden, daß in demselben männ- und weibliche Erben succediren sollen, oder wenn selbiges simpliciter auf männ- und weibliche Erben gerichtet ist, daß in diesem Fall die weiblichen Erben mit den männlichen succediren. (a) Andere aber behaupten das Gegentheil, nemlich, daß in diesem Fall die weiblichen Erben nicht eher zur Succeßion zugelassen werden sollen, es seyen denn keine männliche Erben mehr vorhanden. (b) Denn (sagen diese letztern) so wie der Beklagte in seiner Antwort angemerckt, es müssen die Worte und Redensarten jederzeit also verstanden und erkläret werden, wie es die Materie, davon geredt wird, mit sich bringet, oder erfordert rc. folglich da bey den Lehen insgemein nur die männlichen Erben succediren, so werden die Worte, wenn es nemlich simpliciter heisset: **Es soll ein Lehen auf männ- und weibliche Erben kommen rc.** nach den Lehenrechten also verstanden und erkläret, daß nemlich die weiblichen Erben erst alsdann succediren sollen, wenn keine männliche Erben mehr vorhanden sind; ein anders aber ists, wenn es in der Belehnung ausdrücklich heisset, es sollen die weiblichen Erben zugleich mit den männlichen, oder eben sowol, als dieselben, succediren, denn in diesen letztern Fällen werden sie durch die männlichen Erben von der Succeßion nicht ausgeschlossen. Da es nun in obigem Rechtsfall nur überhaupt heisset: Das quästionirte Le-

hen soll auf männ- und weibliche Erben kommen, als wird die Schwester, oder dißmalige Klägerin, in ihrem Begehren mit Recht abgewiesen, weil sie von ihrem Bruder, als einem männlichen Erbe, von der Lehensnachfolge ausgeschlossen wird.

(a) vide cit. à *Fachin.* Lib. 7. Controv. Cap. 43. ab init.

(b) Curt. Jun. de Feudis p. 3. n. 18.
C. 1. §. quin etiam Episc. & Abb. &c.
C. 1. §. Filia. de Success. Feud.
Fachin. loc. cit.

Richterlicher Spruch.

Da nach dem Verstand und Gebrauch der Lehenrechte die Worte, männ- und weibliche Erben, so viel ausweisen, daß nemlich die weiblichen Erben zur Succeßion nicht zugelassen werden, so lange männliche Erben vorhanden sind, als wird Klägerin in ihrem Begehren dermalen billich abgewiesen, und dem Beklagten das ganze Lehen Quæstionis zugesprochen.

Vier und fünfzigste Rechtsfrage.

Ob ein Fremder auch an diejenigen Ordnungen, oder Gesetze desjenigen Orts, da er sich für etwas Zeit als ein Fremdling aufhält, gebunden, und denselbigen unterwürfig sey?

Rechtlicher Rath.

Es scheinet zwar im ersten Anblicke, daß ein Fremd-

Fremdling, der sich an einem Ort nicht haushäblich aufhält, sondern nur einige Zeit allda verbleibet, an solchen Orts Ordnungen, oder Gesetze nicht gebunden seyn sollte, weil die Statuten, Ordnungen, oder Gesetze, eigentlich nur den Bürgern und Unterthanen gegeben werden; allein da ein Gesetze dem ganzen Land oder Stadt, und hiemit allen darinn sich befindenden Personen, gegeben wird, so sind auch die Ankömmlinge, oder Fremdlinge an solches gebunden, so lange sie nemlich in solchem Lande verbleiben. Denn da die Gesetze wegen gemeiner Sicherheit, Ruhe, und gemeinen Nutzen gegeben werden, so ist nöthig und erforderlich, daß alle, die in einem solchen Lande wohnen, und also auch die Ankömmlinge und Fremdlinge, an solche gebunden seyen, indem wenn diese oder jene an selbige nicht gebunden wären, die gemeine Sicherheit, Ruhe, Nutze und Wohlfahrt, bald auf diese, bald auf jene Art gestöhret, oder wider selbige gehandelt würde.

Can. Quæ contra. distinct. 8.
Can. Illa. dist. 12.
Zoesius ad ff. Tit. de. LL. &c. §. 20.

Fünf und fünfzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, welcher dem andern eine Sache zu kaufen gegeben, oder ihm Geld zum Kauf vorgeschossen, und sich zugleich die verkaufte Sache als eine Special-Hypothec vorbehält, in Ansehung dieser Sa-

che demjenigen vorgehe, welchem des Käufers sämtliche Güter vorhero schon verpfändet worden?

Rechtsfall.

Clericus verkauft an Heinrich einen Rebacker, und borget ihm den Kaufschilling, dinget sich aber besagten Acker dafür zur Special-Hypothec, oder besondern Unterpfand aus. Da nun Heinrich einige Zeit hernach verstarb, und nicht genug zu bezahlen da war, wollte Johann, als welchem lange vorher, ehe obangezogener Acker erkaufet worden, des verstorbenen Heinrichs sämtliche Güter, liegende und fahrende, gegenwärtige und zukünftige &c. verpfändet waren, auch auf besagten Acker greifen, und sich davon bezahlt machen; da aber Clericus solches nicht wollte geschehen lassen, darum, weil ihm oftangezogener Rebacker specialiter hypotheciret, Johann aber alle des Verstorbenen Güter, und hiemit auch den quästionirten Rebacker, in Gericht zog, protestirte jener folgender Gestalt darwider, und begehrte zugleich, daß er von selbigem Rebacker, oder vielmehr aus dem, was daraus erlöset wird, bezahlet werde.

Clerici Klage.

Weiser Herr Richter, &c.

Gegenwärtige Obligation weiset mit mehrerm aus, was massen ich vor anderthalb Jahren dem verstorbenen Johann einen Rebacker, Rosinenberg genannt, für tausend Gulden hiesigen Gelds verkaufet, von ihm aber keinen Kaufschilling erhalten, sondern ihm besagte tausend Gulden auf dem verkauften Gut stehen lassen, anbey aber mir

mir selbiges für sothane Summe, als ein Special-Unterpfand ausbedungen und vorbehalten. Diesem allen nun ohngeachtet, unterstehet sich Johann, nebst andern des Verstorbenen Gütern, auch besagten Rebacker in Gericht zu ziehen, und will sich, so wie ich vernehme, an demselben auch bezahlt machen, darum, weil ihm angedeuteten Heinrichs sämtliche Güter verpfändet seyen ꝛc. Weßwegen ich vor dem weisen Herrn Richter erscheine, um nicht nur wider sothane Fröhnung zu protestiren, sondern auch zu begehren, daß ich aus demjenigen, was aus ermeldtem Acker, als meinem Unterpfand, erlöset wird, zum Voraus bezahlt werden möchte; und verhoffe ich hierinnen um so eher gnädige Willfahr zu erhalten, als bekannt und ausgemachten Rechtens ist, daß eine Special-Hypothec, wie die meine ist, einer solchen General-Hypothec, wie Herr Johann sich darauf berufet, in Ansehung der Sache, welche specialiter, und auf solche Weise, wie hier geschehen, bey neu geschlossenem Kauf verpfändet worden, vorgezogen wird, und vorgehet. Bitte also nochmals, daß ich bey meinem Unterpfand und Recht geschützet, und davon zum Voraus bezahlt werden möchte. Der ich verharre, ꝛc.

Antwort Johanns.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf Herrn Clerici eingelegte Protestation, und das dabey gethane Begehren, antworte ich mit kurzen Worten: Daß der Rebacker Quæstionis denselben im geringsten nichts angehe, indem derselbe mein, und nicht sein Unterpfand ist. Es hat mir der verstorbene Heinrich schon vor vier Jahren, kraft gegenwärtigen Instruments, als ich ihm damals eine Summe von viertausend Gulden vorgeschossen, und dargelehnet hatte, nicht nur sein Wohnhaus an der N. Straße, nebst denen in eingelegtem Instrument benannten Wiesen und Gärten, als ein Unterpfand verschrieben, sondern er hat mich noch dabey auf all sein Haab und Gut, liegend- und fahrende, damals gegenwärtig und zukünftiges, nichts davon ausgenommen, bester massen versichert, wie solches angezogene Obligation mit mehrerm ausweiset. Woraus erhellet, daß mir desselben ganze Verlassenschaft und vollkommenes Vermögen, mithin auch der quästionirte

nirte

nirte Rebacker, bis zu meiner vollkommenen Bezahlung, zu einer Haft und Unterpfand diene, und daß ich mich daran zu halten, und davon bezahlt zu machen habe; sehe also gar nicht, woher mir Herr Clericus mit seiner Obligation, als welche erst vor anderthalb Jahren gemacht worden, vorgehen sollte; indem ja bekannten Rechtens ist, daß eine ältere Hypothec, einer neuern oder jüngern vorgehe. Da mir nun in oftangeregter Obligation nicht nur die darinn benannte Stücke, sondern all das übrige Vermögen des Verstorbenen, und zwar sowol das, so er damals würcklich besaß, als was er auch, sowol in liegend- und fahrendem, ins künftige besitzen werde, auf das kräftigste, und mit heitern und deutlichen Worten verpfändet worden, so gehe ich, als der ältere Creditor, auch in Ansehung oft quästionirten Rebackers, Herrn Klägern vor, indem der verstorbene Heinrich nicht befugt gewesen, ihm etwas zu verpfänden, welches mir zuvor schon als ein Unterpfand verschrieben war. Weil denn der weise Herr Richter ersiehet, daß Hrn. Klägers Protestation und Klage im geringsten keinen Grund haben, indem der quästionirte Rebacker nicht sein, sondern mein Unterpfand ist, als bitte ich, derselbe geruhe denselben in seinem Begehren nicht nur abzuweisen, sondern mir zu erlauben, daß ich oftangeregten Rebacker, sowol als andere meine Unterpfänder, gerichtlich verganten, und mich daran zum ersten bezahlt machen möchte. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es hat zwar einen Anschein, als wenn in einem Fall, wie obstehender ist, da nemlich einem Gläubiger seines Schuldners sämtliche Güter, liegende und fahrende, gegenwärtige und zukünftige ꝛc. verpfändet worden, ein solcher Gläubiger demjenigen vorgehen sollte, dem ein erst nachgehends erkauftes Gut specialiter verpfändet worden; denn da sothane General-Hypothec alle Güter des Schuldners, sowol gegenwärtige, als zukünftige, in sich begreift,

so scheinets, als wenn ein neu erkauftes Gut, oder Sache ꝛc. so bald sie dem Schuldner übergeben, oder demselben eigenthumlich wird, zugleich auch seines ersten Gläubigers Unterpfand werde, und also weiter nicht verpfändet werden könne, oder wenn es je verpfändet werde, solche nachgehends geschehene Verpfändung nichtig sey. Allein allem diesem Anschein ungeachtet, ist doch das Gegentheil besser gegründet, und kraft der Rechte, gehet eine Special-Hypothec von der Art und Natur, wie die in obigem Rechtsfall ist, in Ansehung derjenigen Sache, worauf sie gerichtet ist, einer General-Hypothec vor, wenn auch gleich in derselben gemeldet ist, daß sowol die gegenwärtigen als zukünftigen Sachen des Schuldners sämtlich, oder ohne Ausnahme verpfändet seyn sollen. Die Ursache dessen, nemlich daß eine solche Special-Hypothec, der General-Verpfändung, in Ansehung der Sache, auf welche sie gerichtet ist, vorgehe, ist ganz klar und offenbar; nemlich da demjenigen, der die General-Hypothec hat, dardurch, daß solche Special-Hypothec ihm vorgehe, nichts geschadet oder benommen wird, weil diese Sache, welche specialiter verpfändet worden, erst nachgehends, und zwar mit dem heitern Bedinge in des Schuldners Eigenthum gekommen, daß sie nemlich dem neuen Gläubiger vor allen andern als ein besonder Unterpfand dienen und haften solle. Welch letzteres Pact eben sowol zu halten ist, als das erstere; und das um so viel eher, als ja gemeldter massen durch diß letztere Beding dem erstern Gläubiger an seinen Rechten im geringsten kein Abbruch geschiehet, weil der zweyte

te Gläubiger an keine derjenigen Sachen, die zu der Zeit, da die General-Hypothec gemacht worden, in des Schuldners Vermögen gewesen, ein Vorrecht begehrt, sondern nur an derjenigen Sache ein solches suchet, an der er sich bey der Uebergabe selbiges ausdrücklich vorbehalten, und durch solche Vorbehaltung verhindert hat, daß dieses sein Special-Unterpfand, nicht unter die General-Hypothec gekommen, sondern ihm allein verhaftet verblieben ist. Woraus erhellet, daß in obigem Rechtsfall der Kläger, Herr Clericus, mit seiner Anforderung, in Ansehung des quästionirten Rebackers, dem Beklagten Johann vorgehe, und daß also die von ihm gemachte Protestation nicht nur platz habe, sondern daß ferner demselben erlaubt werden solle, dieses sein Special-Unterpfand gerichtlich zu verganten, und sich von dem erlösten Kaufgelde am ersten bezahlt zu machen; sollte aber aus demselben nicht so viel erlößt werden, als er zu fordern hat, so wird er wegen dem Ueberrest dem Beklagten billich nachgesetzt.

L. 9. §. 1. ff. qui pot. in pign. &c.
L. licet. 7. C. eod.
Covarruv. 1. Variar. Resolut. C. 17. n. 3.
Zoesius ad ff. Tit. qui pot. in pign. n. 11.

Richterlicher Spruch.

Es hat Herr Clericus, der dißmalige Kläger, in seinem Begehren so weit Willfahr, daß er wegen den dem verstorbenen Heinrich vorgeschossenen, oder dargelehnten 1000. Gl. auf dem quästionirten Rebacker dem Beklagten vorgehen, und also, woferne so viel

aus

aus demselbigen erlöst wird, zum Voraus von dem Kaufschilling seine Bezahlung wegnehmen solle; würde aber aus demselben so viel nicht erlöst, so ist er mit dem, so weniger erlöst wird, unter die gemeinen Handschulden gewiesen.

Sechs und fünfzigste Rechtsfrage.

Wenn eine geschenckte Sache von jemand angesprochen wird, und von dem, welchem sie geschencket worden, solchem rechtmäßigen Ansprecher abgetreten werden muß, ob jener von dem Schencker Gewährleistung fordern könne?

Rechtsfall.

Caspar schencket Ludwig einen Acker, welchen dieser letztere auch annahm, sich darvor bedanckte, und selbigen einige Jahre besaß. Nachdem nun Alexander, welcher sich lange Jahre ausser Lande aufgehalten hatte, wieder nach Hause kam, und seine Güter in Besitz nahm, erfand sich, daß derjenige Acker, welchen Caspar dem Ludwig geschencket hatte, auch ihm zugehörig war, weßwegen Ludwig ihm solchen abtreten mußte. Dieser letztere war, wie leicht zu erachten, mit dieser Abtretung nicht zufrieden, sondern begehrte, daß Caspar, als der Schencker, ihm entweder einen andern Acker geben, oder aber ihm den Werth desselben ersetzen solle; da aber derselbe solches nicht thun wollte, vorwendende, ein

Schencker sey keine Gewähr zu leisten schuldig, gieng Ludwig, als welcher von diesem seinem Begehren nicht abstehen wollte, endlich vor den Richter, in der Meynung, er könnte den Schencker Ludwig, rechtlich zur Gewährleistung anhalten lassen, und verklagte denselben deswegen folgender Gestakt.

Klage Ludwigs.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Gegenwärtiges Instrument weiset mit mehrerm aus, was gestalt mir Caspar vor drey Jahren den N. Acker schenckungsweise übergeben, ich solchen auch angenommen, mich darfür bedancket, und selbigen bis vor kurzer Zeit besessen habe. Nachdem aber Alexander, welcher sich bekannter massen lange Jahre ausser Lande aufgehalten, wieder hieher kam, und die ihm zugehörige Güter in Besitz nahm, erwiese derselbe unter anderm, daß auch derjenige Acker, welchen mir Caspar, besagter massen, geschencket hatte, sein gehöre, und mußte ich ihm deswegen solchen sogleich abtreten und übergeben. Auf dieses hin habe ich nicht ermangelt, meinem sogenannten Gutthäter, Herrn Caspar, in Güte etiche male anzusagen, auch durch gute Freunde vorstellen zu lassen, daß, da er mir denjenigen Acker, welchen ich gedachter massen wieder zurückgeben müssen, aufrecht und redlich geschencket, er auch schuldig sey, mir wegen demselben Gewähr zu leisten; und also, da ich solchen einem dritten rechtmäßigen Ansprecher habe ausliefern müssen, verbunden, mir entweder den Werth desselben zu ersetzen, oder aber einen andern Acker von gleichem Werth anzuschaffen. Als aber derselbe mich nur ausgelacht, und mir kein Gehör geben wollte, vorgebende, ein Schencker sey nicht schuldig, wegen einer geschenckten Sache Gewähr zu leisten, so bin ich gezwungen worden, vor den weisen Herrn Richter zu kehren, und denselbigen zu bitten, daß er besagten Herrn Caspar zu gemeldter Gewährleistung rechtlich anzuhalten geruhen möchte. Ich getröste mich um so viel eher gnädiger Willfahr, als mir oftangezogener Acker, kraft eingelegten Instruments, auf-

recht,

recht, redlich, und in aller Form geschencket worden, ich mich für solche Schenckung gebührend bedancket, selbige willig angenommen, und bis zu der Zeit, da Alexander solchen ansprach, ruhig besessen, auch in gutem Bau erhalten hatte. Wenn nun bemeldter Acker hiemit dergestalt eigenthumlich mein gewesen, daß auch Herr Caspar, als welcher mir selbigen geschencket hatte, solchen (weil ich mich indessen gegen ihm weder mit Undanck noch sonsten vergangen,) wieder zurück zu fordern, nicht befugt gewesen wäre: mit einem Wort, da ermeldter Acker mir so eigenthumlich zugehörte, als wenn ich denselben erkaufet, und baar bezahlet, tauschweise, oder auf eine andere dergleichen Art mir erworben hätte, als ist auch derjenige, der mir solchen auf eine so kräftige Art übergeben, schuldig und verbunden, mir, gleich als hätte ich ihm denselben abgekaufet rc. zu gewähren, und also mir entweder den Acker selbst, oder einen andern von eben demselben Werth zu verschaffen, oder aber endlich, da er keines von diesen thun will, oder kan, mir dessen Werth zu ersetzen. Denn wenn dieses nicht wäre, so könnte niemand bey einer Schenckung, welche doch einen manchen hoch und theuer ankommt, sicher seyn, indem einer hier, der andere dort, bald diß bald jenes verschencken würde, welches die Beschenckten, nachdem sie dem Schencker tausendfältigen Danck abgestattet, und ihm sonsten dafür viel zu Gefallen gethan, endlich einem dritten rechtmäßigen Ansprecher ohnentgeldlich wieder zurück geben müßten, und würde also ein ehrlicher Mann da, der andere dorten, mit einer solchen Schenckung gefoppet, und angeführet werden. Aus diesem allen nun wird der weise Herr Richter mehr als zur Genüge ersehen haben, daß ich von Herrn Caspar angeregte Gewährleistung mit gröstem Recht zu fordern habe, weßwegen ich denselben nochmals gehorsamst bitte, daß er geruhen möchte, mir in meinem gethanen Begehren gnädige Willfahr zu erzeigen, der ich verharre, rc.

Antwort Herrn Caspars.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß ich dem dißmaligen unverschämten Kläger vor etlichen

lichen Jahren einen Acker geschencket, welchen er Alexandern, als dem rechtmäßigen Ansprecher desselben, dermalen wieder zurück geben müssen, dieses ist in der Wahrheit gegründet, und zwar so hat es mit dieser Sache folgende Beschaffenheit. Diesen quästionirten Acker habe ich vor sechs Jahren von dem von hier nach Ost-Indien gezogenen Peter, an eine Schuld, die er mir zu thun gewesen, angenommen, in der Meynung, daß er demselben rechtmäßig und eigenthumlich zugehöre, denselben nun habe ich auch einige Zeit besessen, in der Meynung, ich sey dessen rechtmäßiger Besitzer; da mir aber derselbe von meinen Gütern zu weit abgelegen war, und mir solchen zu bauen, zimlich unkommlich fiel, als habe ich ihn, aus sothaner Ursache, dem dißmaligen Kläger, welcher nahe dabey Güter hat, geschencket; daß ich nun von angeregtem Peter angeführet, und mir ein Acker an die Schuld gegeben worden, der nicht sein, sondern Alexanders eigenthumlich war, davor ist mir leyd, daß ich aber deswegen, weil ich sothanen Acker aus purer lediger Freygebigkeit, vermeynend, ich sey dessen rechtmäßiger Besitzer, an einen andern verschencket, nunmehro, da sich ergiebet, daß er Alexandern zugehöret, schuldig sey, dem Beschenckten dafür Gewähr zu leisten, und ihm, so wie er begehret, entweder den quästionirten Acker selbst, oder einen andern von gleichem Werth zu verschaffen, oder aber den Werth desselben in Geld zu ersetzen rc. darzu wird mich verhoffentlich kein Richter anhalten können, indem ich in allen Stücken unschuldig bin. Es sagt zwar Herr Kläger, die Donation sey aufrecht, redlich und in aller Form geschehen rc. und also könnte dieselbe von mir selbst nicht widerrufen werden, dieses ist wahr, und thue ich auch selbige ja nicht widerrufen. Daß aber dieselbe, so wie er ferner sagt, einem Kauf oder Tausch rc. zu vergleichen, und ich als Schencker zu demjenigen verbunden sey, worzu ein Verkäufer dem Käufer verbunden ist, dieses ist eine Sache, die ohne Grund sich befindet, ja eine Vergleichniß, die der gesunden Vernunft zuwider läuft; denn warum ist der Verkäufer dem Käufer zur Gewähr verbunden, als weil er von ihm den Kaufschilling, oder den Werth der Sache bezogen hat? Was habe ich nun von Herrn Klägern erhalten, da ich ihm den oft angeregten Acker geschencket? Antwort: Nichts, als ein paar gute Worte; weßwegen ich denn auch glaube, daß ich ihm weiter

kei-

keine Rede noch Antwort zu geben, schuldig sey. Bitte also den weisen Herrn Richter, daß er mich von dieser widerrechtlichen Klage absolviren möchte, der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Daß derjenige, der eine Sache verkaufet, für dieselbe Gewähr leisten müsse, davon ist schon oben in dem zweyten Theil in der neun und sechzigsten Rechtsfrage gehandelt worden. Ob aber auch bey einer Schenckung, so wie bey einem Kauf, sothane Gewährleistung platz habe, wird allhier gefragt? und darauf in Antwort ertheilet, daß ein Schencker zu der Gewährleistung nicht verbunden sey, (a) weil die Gewähr wegen des ausbezahlten Kaufschillings geschiehet, als wegen welches dem Käufer billich der erlittene Schade ꝛc. ersetzet wird; bey einer Donation aber ist kein Kaufschilling vorhanden, welcher von dem Beschenckten, in dem Fall, da er das geschenckte Gut wieder zurück geben muß, verlohren wird, indem er dem Schencker ja nichts giebet, sondern die Sache umsonst bekommt. Sodann ist jederzeit zu muthmassen, ein Schencker verschencke eine Sache, so wie sie sich würcklich befinde, und bringe selbige auf einen andern mit dem Recht und der Gerechtigkeit, mit welcher er solche selbst besessen. Wenn nun die Sache also beschaffen ist, daß sie auch der Schencker, wenn er sie noch im Besitz hätte, einem andern ohnentgeldlich ausliefern müßte, so ist nichts als billich, daß der Beschenckte solche Sache auch ohnentgeldlich herausgebe, und deswegen an den Schencker nichts fordere, weil er dabey nichts verlieret, indem er

ja dieselbe Sache umsonst, und aus purer Freygebigkeit des Schenckers erhalten hat. (b) Welches aber also zu verstehen, woferne, nemlich der Schencker nicht betrüglich gehandelt, und wissentlich eine fremde Sache einem andern, der gemeynet, sie sey des Schenckers eigen, geschencket hat; denn in diesem letztern Fall müßte der Schencker dem Beschenckten alle erlittene und an die Sache gewendete Kosten ersetzen. Da nun in obigem Rechtsfall Caspar mit keinem Betrug umgegangen, als ist derselbe dem Kläger zu keiner Gewähr verbunden, und also dieser letztere in seinem Begehren abzuweisen.

(a) L. Aristo. 18. §. fin. ff. de Donat.
(b) cit. L. 18. *Zoesius* ad ff. Tit. de Evict. & Dupl. Stipul. §. 13.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Sieben und fünfzigste Rechtsfrage.

Ob die Beraubung einer Erbschaft für ein würcklicher Diebstahl gehalten, und so wie ein solcher abgestrafet werde?

Rechtlicher Rath.

Es werden zwar die, so eine Erbschaft berauben, in den Rechten (a) Dieben, und zwar schlimme, oder grosse Dieben genennet; gleichwie auch jener Rechtslehrer (b) eine solche Beraubung Furtum luctuarium, oder einen leydlicher Diebstahl heisset; es geschiehet aber solche Benen-

nennung, nach Meynung vieler Rechtslehrer, in einem uneigentlichen Verstande, indem (so wie sie sagen,) solche Beraubung eigentlich kein Diebstahl zu nennen, und hiemit auch nicht so hart als ein solcher abzustrafen sey; denn (sagen sie ferner,) so lange die Erbschaft noch würcklich von niemand angetreten ist, so lange ist sie auch in keines Erben ꝛc. Besitz. Wenn nun eine Sache von niemand besessen, oder nicht als jemand zugehörig verwahret wird, an der kan auch kein Diebstahl begangen werden, weil niemand da ist, wider dessen Willen diese Sache weggenommen wird; (c) denn obschon eine verlassene, oder noch nicht angetretene Erbschaft den Verstorbenen, der sie hinterlassen, präsentiret, so ist dieses nur eine Fictio Juris, auf welche in Criminal-Sachen nicht geachtet, oder gesehen wird; weßwegen denn die, so eine noch nicht angetretene Erbschaft berauben, nicht mit der ordentlichen Strafe des Diebstahls, sondern mit einer geringern Strafe anzusehen seyen. Eben diese Rechtslehrer halten auch darfür, daß ein Miterbe, welcher aus gemeiner Masse etwas weggenommen, nicht so hart zu strafen sey, als ein Fremder, der solches thut, aus Ursachen, weil die Erben unter einander alle ein Recht an die Erbschaft haben; sodann, weil ein Diebstahl, den ein Verwandter an einem Verwandten begehet, jederzeit gelinder gestrafet werde, als aber wenn ein Fremder einen solchen begehet. (d)

(a) L. 1. §. Expilatores. ff. de Effractor.
(b) *Damhoud.* Prax. Criminal. C. 112. n. 1. & 2.
(c) *Henr. Bocer.* de Furt. C. 2. num. 57.

(d) L. 51. ff. pro Socio.
Carpz. Jurispr. For. P. 4. Const. 37. Def. 6. & in Pract. Criminal. Part. 2. Quæst. 82. n. 42.

Acht und fünfzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Verschwender einen Contract mit einem Eyd bekräftiget, ob er alsdann an solchen gebunden sey?

Rechtsfall.

Carl Friederich, ein Mann, welchem wegen der besondern Gutthätigkeit, die er sich selbst täglich bald in diesem, bald in jenem Wirths- Wein- oder Bierhause erwiese, von Obrigkeits wegen die Verwaltung seiner Güter untersagt, und ihm ein Vormünder, oder Vogt gesetzet wurde, verkauft an Isaac einen Acker um dreyhundert Gulden, bekräftiget auch den Kauf-Contract mit einem Eyde. Da aber dieser Acker in zimlich niederm Preis angesetzt war, wollte Carl Friederichs Vormünder in sothanen Kauf nicht einwilligen, und den besagten Acker dem Käufer nicht ausliefern. Herr Isaac vermeynte, weil der Kauf mit einem Eyd bestätiget worden, so müsse derselbe gehalten werden, obschon der Verkäufer ein Verschwender sey; als aber angeregter Vormünder das Gegentheil behauptete, und den Acker gedachter massen in Güte nicht abtreten wollte, gieng Isaac endlich vor den Richter, und verklagte denselben folgender Gestalt.

Isaacs Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Gegenwärtiger Kaufbrief weiset mit mehrerm aus, was gestalt ich Herrn Carl Friederich einen Acker, der Steinacker genannt, für und um dreyhundert Gulden aufrecht und redlich abgekaufet, auch ihm würcklich an dem Kaufschilling dreyßig Gulden bezahlet habe. Ich habe nun nicht ermangelt, desselben Vormünder, Herrn Kleinkopf, solches alles in Güte anzusagen, und ihm den Rest des Kaufschillings darschiessen wollen, mit Bitte, daß er mir bemeldten Acker dagegen abtreten, und in Besitz geben möchte; allein es hat derselbe mir hierinn nicht entsprechen wollen, vorgebende, der Kauf sey nichts, weil Hr. Carl Friederich, als ein Verschwender, dem die Verwaltung seiner Güter von der Obrigkeit untersagt sey, nicht befugt, etwas von denselben zu veräussern. Obschon hierauf ich demselben mehrmalen vorstellte, er sollte doch betrachten, daß sothaner Kauf-Contract mit einem Eyd bekräftiget sey, und daß er deswegen gehalten werden müsse, ob gleich der, so solchen geschworen, ein Verschwender ist, indem es einem Verschwender so wenig als andern erlaubt sey, mit dem Eyd ein Gespött zu treiben ꝛc. so hat er doch sich nicht dahin verstehen wollen, daß er mir in meinem so rechtmäßigen und billichen Begehren Willfahr erzeiget hätte, weßwegen ich gezwungen worden, vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, und denselbigen zu bitten, daß er geruhen möchte, besagtem Herrn Kleinkopf zu auferlegen, daß er mir dasjenige, was gemeldter massen zwischen Hrn. Carl Friederich und mir eydlich geschlossen worden, halten und erfüllen solle. Ich getröste mich um so viel eher gnädiger Willfahr, als man erstlich allen Meineyd, so viel möglich, zu verhüten trachten soll; zweytens, weil der mir verkaufte Acker um den angesetzten Preis der dreyhundert Gulden theuer genug bezahlt ist, und also Hr. Carl Friederich darinnen, daß er solchen Kauf geschlossen, mit nichten verschwenderisch gehandelt hat. Bitte nochmals, wie vorhin, der ich verharre, ꝛc.

Antwort des Vormünders.

Weiser Herr Richter, 2c.

Daß Carl Friederich, als ein Mann, der von der Obrigkeit für ein Verschwender erkläret worden, nicht befugt sey, etwas von seinen Gütern zu veräussern, vielweniger ein liegend Stück Gut zu verkaufen, dieses ist eine Sache, die jedermann, und hiemit auch dem dißmaligen Kläger bekannt ist, oder wenigstens bekannt seyn soll; ja daß Kläger solches gewußt, erzeiget sich klar aus der Art und Weise, nach welcher er mit benanntem Carl Friederich contrahiret hat, nemlich, daß er den mit ihm geschlossenen ungültigen Kauf-Contract auf Seiten des Verkäufers mit einem Eyde hat bekräftigen lassen, vermeynend, daß, wenn selbiger vermittelst des dazu gekommenen Eydes je nicht gültig gemacht werde, man dennoch, (so wie er sagt,) zu Verhütung des Meineyds, denselbigen so gelten lassen, und darein willigen werde 2c. Allein es hat derselbe eine ganz verkehrte und irrige Meynung, wenn er glaubet, durch den Eyd könne man aus einer unerlaubten und ungültigen eine erlaubte und gültige Sache machen; denn wenn dieses wäre, so würden vermittelst des Eydschwörens alle unerlaubte, ungültige und verbottene Dinge, auf diese Art erlaubt gemacht, und ohne Scheu getrieben; da hiemit durch den Eyd eine unerlaubte und ungültige Sache nicht gültig gemacht werden kan, als ist auch dardurch, weil Carl Friederich den quästionirten Kauf mit einem Eyde bekräftiget hat, derselbe nicht kräftig, oder gültig gemacht worden, indem solche Abschwörung des Eydes nicht die Würckung hat, daß derjenige, dem von Obrigkeits wegen die Verwaltung und Veräusserung seiner Güter untersagt ist, seine Güter verwalten und veräussern könne. In dem Gegentheil, es bleibet ein solcher Kauf allezeit ungültig und unkräftig, und begehet der, so ihn geschworen, eigentlich keinen Meineyd, weil es nicht zu ihm stehet, selbigen zu halten, oder zu erfüllen; ja es hat sich derjenige, der einem über eine solche ungültige, und gleichsam unmögliche Sache, einen Eyd zumuthet, oder von ihm annimmet, einer nicht geringen Sünde theilhaftig gemacht, indem hierdurch des Eydes so viel als gespottet worden. Mit einem Wort: Carl Friederich kan nichts von seinen Sachen veräus-

äussern, er mag die Veräusserung endlich bekräftigen, oder aber solche ohne einen Eyd zu schwören, vornehmen wollen, weil ihm solches hochobrigkeitlich untersagt, und verboten ist. Woraus erhellet, daß ich, als desselben Vormünder nicht nur nicht schuldig sey, in sein gethanes Begehren einzuwilligen, und den besagten Acker, um den so niedern Preis ihm abzutreten, sondern daß ich auch wegen der dreyßig Gulden, die er oft angezogenem Carl Friederich, seinem Vorgeben nach, schon würcklich an den Kaufschilling erlegt und ausbezahlet hat, und welche ohne Zweifel schon durchgebracht seyn werden, weder Rede noch Antwort zu geben verbunden sey, weil ich von der Ausbezahlung dieses Gelds nichts gewußt, und selbige nicht gutgeheissen habe. Bitte also, der weise Herr Richter geruhe oftangeregten Herrn Kläger mit seiner widerrechtlichen Klage in allweg abzuweisen, und mich von derselben begehrter massen, nemlich auch in Ansehung der besagten 30. Gl. zu absolviren, der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Ob ein Verschwender, der einen Contract mit einem Eyd bekräftiget, an solchen gebunden sey, oder ob selbiger müsse gehalten werden, ist eine Frage, darüber die Doctores nicht einerley Meynung sind. Einige halten darfür, es sey ein Verschwender in diesem Fall nicht verbunden, und also sothaner Contract unkräftig, aus Ursachen, weil erstlich ein Eyd, wenn er gültig und kräftig seyn soll, mit dreyen Sachen begleitet seyn müsse, nemlich mit der Gerechtigkeit, mit der Wahrheit, und denn drittens, soll der, so solchen schwöret, auch ein Judicium haben, damit er die Sache recht überlegen möge. Nun aber, sagen sie, habe ein Verschwender kein Judicium, oder Ueberlegung, indem er ins blinde hinein seine Sachen durchbringet, und in seinen Ausgaben weder

Maas noch Ziel habe, deswegen er auch einem Furioso, oder rasenden Menschen verglichen werde; folglich sey auch ein solcher von ihm geschworne Eyd nicht verbindlich. (a) Der zweyte Grund derer, so solcher Meynung beystimmen, bestehet darinn, nemlich: Da derjenige, welcher der Obrigkeit nicht gehorchet, oder derselben in rechtmäßigen Geboten und Verboten zuwider lebet und handelt, eine Sünde begehet, so begehet ein Verschwender, wenn er wider dero Verbot seine Güter veräussert, eine Sünde. Nun aber ist man an einen Eyd, wordurch etwas ungerechtes und sündliches zu thun versprochen wird, nicht gebunden; folglich ist ein Verschwender in diesem Fall an den Eyd auch nicht gebunden. (b) Der dritte Grund derselben ist, weil ein dergleichen Eyd ein solcher zu seyn scheinet, der durch List oder Betrug herausgepresset worden, und also nicht verbindlich sey; (c) Denn wer also wider die Rechte contrahiret, von dem wird gemuthmasset, daß er in mala Fide sey. (d) Die aber, welche behaupten, es sey ein Verschwender in diesem Fall an den Eyd, und hiemit auch an den Contract, gebunden, haben hierfür folgende Gründe. Erstlich, sagen sie, müsse ein jeder Eyd, wofern dardurch nicht die Seele in die Gefahr der Verdammniß gesetzet, oder einem dritten Schaden gethan würde, gehalten werden. Nun aber sey der Eyd eines Verschwenders nicht von solcher Natur, daß dardurch seine Seele in die Gefahr der Verdammniß gesetzet, oder einem dritten Schaden verursachet würde; folglich sey derselbe verbindlich, und müsse gehalten werden.

Zwey=

Zweytens, wenn schon ein Gesetze eine Veräusserung verbiete, so sey selbige doch, so wie bey andern Fällen, also auch hier in diesem Fall alsdann gültig, wenn sie mit einem Eyd bekräftiget und bestätiget worden. (e) Da aber die Meynung der erstern DDrum. besser gegründet ist, auch sonst den mehrern Beyfall hat, als wird selbige allhier auch angenommen, und der letztern vorgezogen. Denn obschon wahr ist, daß ein Eyd insgemein verbindlich, und zu halten ist, so ist ein solcher alsdann doch nicht verbindlich, wenn es dem, so solchen geschworen, an dem Judicio, oder genugsamen Ueberlegung der Sache gefehlet; oder soll doch wenigstens in solchem Fall von dem Richter wieder aufgehoben und relaxiret werden; und dieses hat alsdann um so viel eher platz, wenn, wie in obigem Rechtsfall, ein Verschwender einen Vormünder hat, welcher dasjenige nicht erfüllen will, auch nicht erfüllen kan, worfür jener sich eydlich verbunden hat, indem in diesem Fall es nicht zu dem contrahirenden Verschwender stehet, das versprochene zu erfüllen. (f) Und endlich würden, wenn man dergleichen Eydschwüre gutheissen würde, dardurch dergleichen Leute in ihrem unordentlichen Wesen nur gestärcket, und die Authorität der Vormünder zu nichts gemacht, indem jene eine Sache nach der andern durch dergleichen eydliche Verbindungen veräussern, und also das Ihrige unnützer weise aufzehren, und durch die Gurgel jagen könnten, oder würden. Woraus erhellet, daß Kläger in seinem Begehren nicht nur abzuweisen, und der geschlossene Kauf wieder aufzuheben sey, sondern da er

dem Carl Friederich, ohne Wissen des beklagten Vormünders, dreyßig Gulden dargeschossen, welche er ohne Zweifel unnützer weise durchgebracht haben wird, als soll auch besagter Vormünder für diese Summe zu stehen, oder selbige wieder zu verguten nicht schuldig seyn.

(a) C. etsi Christus. de Jurejurand.
L. 1. ff. de Curat. Furioso.
(b) C. non est obligatorium. de Reg. Jur. in 6to.
(c) C. cum contingat. de Jurejur.
(d) L. si quis cum sciret. ff. pro Emptore.
(e) Cap. cum contingat. de Jurejurand.
Arg. Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. Vendit.
(f) L. 1. ff. de Curat. Furioso.
Fachinæus L. 2. Controv. Jur. Cap. 64. §. mihi prior Sententia.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Neun und fünfzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, dem als einem Verschwender die Verwaltung seiner Güter untersagt worden, wegen eines begangenen Verbrechens mit einer Geldstrafe könne belegt werden?

Rechtsfall.

Ferdinand wird wegen seines übeln Hauhaltens von dem Richter, oder Obrigkeit, für ein Verschwender erkläret, und wurde ihm die Verwaltung seiner Güter gänzlich untersagt, auch demselben ein Vormünder, oder Curator verord=

ordnet. Da nun derselbe auf eine Zeit mit Andreas, einem ehrlichen und stillen Mann, nicht nur ein unbesonnenes Wortgezänck anfieng, sondern zuletzt auch mit Schlägen die Sache richtig machen wollte, gab er Andreas unter anderm einen solchen Streich, daß er die Stiege hinunter fiel, und den Arm brach. Andreas, welcher erweisen konnte, daß er gänzlich unschuldig in dieser Sache sey, gieng hierauf, oder schickte vielmehr jemand in seinem Namen vor den Richter, und begehrte allda, daß Ferdinand nicht nur wegen des begangenen so grossen Frevels mit gebührender Strafe möchte belegt werden, sondern daß auch dessen Vormünder ihm alle Kosten, Schaden und Versäumniß vergüten, und bezahlen solle; da hingegen jener behauptete, er sey nichts zu bezahlen schuldig, weil Ferdinand ein Verschwender, dem die Verwaltung seiner Güter untersagt sey, und also mit keiner Geldstrafe, oder Vergutung angesehen, sondern mit einer andern Strafe belegt werden müsse. Beyde brachten ihre Sache vor dem Richter folgender Gestalt vor.

Des beschädigten Andreas Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Ich kan nicht umhin demselben klagend vorzutragen, was massen ich von Ferdinand vor vier Wochen, in meines Nachbarn, Meister Polterers, Hause, nicht nur ohne Ursache erstlich mit sehr anzüglichen Reden an meinen Ehren bin angetastet, sondern nachgehends, als ich ihm gleichsam in Güte nur vorstellte, daß er übel thue, über mich mit unguten Worten so sehr loszuziehen, da ich ihm doch darzu keine Ursache noch Anlaß gegeben hätte, ferner mit Stockschlägen übel zugerichtet, ja endlich sogar die Stiege

hinunter gestürzet worden. In dem Hinunterstürzen hatte ich nicht nur das Unglück, mich sowol an dem Haupt, als andern Orten zimlich zu beschädigen, sondern auch sogar den lincken Arm zu brechen, wie solches gegenwärtiges Attestatum der Herren Wundärzte mit mehrerm ausweiset, und bezeuget. Aus diesem nun wird der weise Herr Richter ersehen, wie daß ich bis dahin nicht nur grosse Schmerzen, und grosse Kosten gehabt, sondern daß ich dergleichen noch ferner haben muß, in massen ich noch nicht vollkommen hergestellet bin, und insonderheit den gebrochenen Arm vielleicht noch vor so langer Zeit nicht wird gebrauchen, und also meine Nahrung mit meiner Handarbeit mir nicht wird anschaffen können; und weil ich bekannter massen sonst ein ohnbemittelter Mann bin, der weiter nichts im Vermögen hat, als was er mit seiner Handarbeit täglich sich erwirbet, als kommt mir solch Unglück vor einem andern noch so viel betrübter und schmerzhafter vor. Da sich nun angeregter Ferdinand hiemit an mir frevler weise vergangen, und nicht nur einer zimlichen Strafe sich würdig gemacht, sondern auch schuldig ist, mir sowol alle Kosten, Schaden und Versäumniß, als auch, weil ich, wie ich erweisen kan, ganz unschuldig bin angegriffen worden, etwas für die Schmerzen zu bezahlen, als habe ich nicht nur demselben, sondern auch dessen Curatorn, oder Vormünder, Herrn Unfein, vor den weisen Herrn Richter geboten, damit diesem letztern auferlegt werden möchte, mir sothane Kosten, Schaden und Versäumniß aus des Thäters Mitteln zu bezahlen. Es soll zwar ermeldter Herr Unfein, so wie ich vernommen, vorgeben, weil Ferdinand ein Verschwender sey, so könne er wegen eines begangenen Verbrechens nicht an Geld gestrafet werden ꝛc. Allein ich erwiedere hierauf, daß ein Verschwender zwar wegen Contracten, und dergleichen Verbindungen, sothanes Vorwenden einstreuen könne, bey begangenen Verbrechen aber hat es eine ganz andere Meynung, als bey welchen ein solcher sowol als ein anderer bezahlen muß, indem nirgendwo versehen ist, daß ein Verschwender wegen begangener Uebelthat nicht sowol, und so wie ein anderer, solle abgestrafet, oder zu alle dem angehalten werden, worzu ein anderer in solchem Fall angehalten würde; und wenn dieses nicht wäre, so würde vor dergleichen Leuten endlich niemand seines Leibs und Lebens sicher seyn. Ich bitte hiemit den weisen Herrn Richter nochmals gehorsamst,

der-

derselbe geruhe besagten Herrn Unfein dahin anzuhalten, daß er mir die, wegen Ferdinands an mir begangenen Frevelthat, ergangene Kosten, verursachten Schaden, wie auch etwas für erlittene Schmerzen, alles nach Ermäßigung des Richters, aus desselben Mitteln bezahlen und abführen solle, der ich verharre, rc.

Antwort Herrn Unfeins.

Weiser Herr Richter, rc.

Auf Mr. Andreas eingeführte Klage habe ich in Antwort zu ertheilen, wie mir zwar leyd sey zu vernehmen, daß Ferdinand denselben so übel zugerichtet haben soll; und möchte ich wünschen, es wäre solches nicht geschehen. Obschon ich mich nun in diese Sache eigentlich in so weit nicht einzulassen habe, so kan ich doch gleichsam im Vorbeygange nicht mit Stilleschweigen übergehen, wie mir zimlich unglaublich vorkomme, daß ermeldter Ferdinand eben so gar vermessen gewesen, und den dißmaligen Kläger, auch ohne gegebene Ursache, so übel zugerichtet haben sollte. Ich will aber alles dieses an seinen Ort gestellt lassen, und den Fall setzen, es wäre Ferdinand in diesem Stück so strafbar und schuldig, als Herr Kläger vorgiebet, so folgte hieraus doch nicht, daß ich deswegen schuldig sey, aus desselben vorhandenen wenigen Vermögen, welches kaum zu dessen Unterhaltung hinreichend ist, für Kosten, Schaden, ja auch sogar für erlittene Schmerzen, nach des Richters Ermäßigung, eine Summe Geldes zu bezahlen; denn wenn dieses geschehen sollte, so wäre vielleicht in kurzer Zeit sein weniges Vermögen durchgebracht, indem derselbe, wenn er nicht an dem Leibe, sondern nur an dem Gelde abgestrafet würde, einen schlimmen Streich nach dem andern anstellen dürfte, und müßte ich also bald da bald dort eine Geldbusse bezahlen, bis von seinen Mitteln nichts mehr übrig blieb, und er hiemit keine Unterhaltung mehr hätte; ja es würde nicht nur derselbe, sondern auch andere, die seines gleichen sind, auf solche Art handeln, und also hierdurch ein mancher endlich an den Bettelstab gebracht werden. Da man nun zu bösen Nachfolgen keinen Anlaß geben soll, als hoffe ich auch, der weise Herr Richter werde in des Klägers Begehren mit nichten einwilligen, und also mir nicht auferlegen, daß ich aus dessen Mitteln Kosten und Schaden bezahlen solle, sondern es werde derselbe benannten Ferdinand wegen

gen dieser That mit einer Leibesstrafe ansehen, damit er in das künftige dergleichen nicht mehr begehe, und also gebessert werde. Der ich verharre, &c.

Rechtlicher Rath.

Ob ein Verschwender wegen begangenen Verbrechens auch an Geld könne oder solle gestrafet werden, ist eine Frage, welche von einigen Rechtslehrern bejahet, von andern aber verneinet wird. Die, welche behaupten, ein Verschwender werde wegen begangenen Verbrechens gar nicht verbunden, haben zum Grunde, daß derselbe nicht befugt sey, seine Sachen zu veräussern, und daß es in den Rechten heisse, ein Furiosus, oder Rasender, und ein Verschwender können in nichts einwilligen, (a) und also können dieselben auch so wenig durch ein Verbrechen, als durch einen Contract &c. jemand verbunden werden. Andere halten dafür, ein Verschwender werde wegen begangenen Verbrechens verbunden, wenn es keine Geldstrafe, sondern eine Leibesstrafe betreffe; weil er, so wie durch keinen Contract, also auch durch kein Verbrechen seine Güter veräussern könne. (b) Die dritte Meynung ist, daß ein Verschwender wegen eines Verbrechens verbunden werde, wenn das Verbrechen in dem Thun, oder in einer That, nicht aber wenn selbiges in einer Unterlassung bestehet; aus Ursache, weil ein Verschwender, der ein Verbrechen begehet, der Hülfe der Gesetze, oder Rechte sich unwürdig macht. (c) Die Ursache aber, warum derselbe nur wegen des Thuns, und nicht wegen des Unterlassens verbunden wird, ist, weil derselbe einem Minori, oder Minderjährigen, verglichen

wird,

wird, welcher gleichfalls nur wegen einer That, nicht aber wegen einer Unterlassung gestrafet wird. (d) Welche letztere Meynung, nemlich daß ein Verschwender wegen begangenen Verbrechens, welches in einer That bestehet, sowol mit einer Leibes- als auch mit einer Geldstrafe angesehen werden könne, die vernünftigste und gegründetste ist. Denn obschon einem Verschwender die Verwaltung, oder Veräusserung seiner Güter untersagt ist, so wird ihm dardurch nicht zugelassen, daß er ohngestraft ein Verbrechen begehen könne. Und da derselbe, in Ansehung der Verwaltung seiner Güter, gleichsam kein Judicium, oder Ueberlegung hat, als kommen ihm deswegen die Rechte, so wie einem Furioso, zu Hülfe, und setzen ihm einen Vormünder ꝛc. Begehet aber derselbe ein Verbrechen, so macht sich derselbe der Gutthat der Rechte unwürdig, indem die Gesetze nicht den Muthwilligen und Bosfertigen zn Hülfe kommen; oder weil derjenige der Gutthat der Gesetze nicht würdig ist, welcher selbige durch Begehung einer schlimmen That verachtet. Derowegen, wenn es heisset, ein Verschwender könne in nichts einwilligen ꝛc. oder es habe ein solcher keine gültige Einwilligung, solches nicht von Verbrechen, sondern von Contracten zu verstehen, als bey welchen eine solche Einwilligung erfordert wird, die einem Verschwender benommen ist. Und wenn derselbe endlich einem Rasenden verglichen ist, so geschiehet sothane Vergleichung eben in Ansehung der Veräusserung der Güter durch einen Contract, als welche Veräusserung bey einem Verschwender eben so, wie bey einem Furioso,

rioso, geschehen muß; im übrigen, oder in andern Sachen aber wird ein Verschwender eben nicht für so gar unbesonnen gehalten, er ist auch so unbedacht nicht, wie ein Rasender, sondern weiß und verstehet wohl, was ein Verbrechen sey, und was ein solches verdiene, oder nach sich ziehe, weßwegen derselbe sowol mit einer Leibes- als Geldstrafe belegt werden kan. (e) Da nun in obigem Rechtsfall Ferdinand den Kläger, Mr. Andreas, muthwillig und vorsetzlicher weise, so übel zugerichtet, und in Schaden gesetzet, als wird freylich besagtem Kläger Kosten und Schaden, jedoch nach Ermäßigung des Richters, aus des Thäters Vermögen bezahlet; was aber des Klägers Schmerzen anbetrift, so soll Ferdinand dagegen, damit es ihm zu einer Warnung und Besserung diene, noch neben Bezahlung Kosten und Schadens, für vier Wochen bey Wasser und Brodt, ins Gefängniß gebracht werden.

(a) L. Furiosi. 40. ff. de R. Jur. L. is cui bonis. ff. de V. Obl.

(b) *Bart.* ad d. L. is cui bonis. ff. de Verb. Obl. *Zasius* ibi. n. 19.

(c) *Fachinæus* Controv. Jur. L. 2. Cap. 68. verf. Tertia est Sententia &c.

(d) L. si Curatorem habens. C. de in integr. Restit.

(e) *Menoch.* de recup. possess. Remed. 9. n. 96. cit. *Fachinæus* loc. cit. verf. at hæc duæ posteriores &c.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Sech-

Sechzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Contract mündlich geschlossen und verabredet worden, nach diesem aber unter den Contrahenten bedungen wird, daß derselbe in Schriften verfaßt werden soll, ob die eine oder andere Partey, vor geschehener Unterschrift, wieder reuend werden, und davon abstehen könne?

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar einige Rechtslehrer der Meynung, daß wenn ein Contract mündlich abgeredt und geschlossen, nachgehends aber von den Contrahenten anbedungen worden, daß derselbe geschrieben, oder in Schriften verfaßt werden solle, alsdann die eine oder andere, hiemit beyde Parteyen, vor dessen Schreibung oder Unterschrift, wieder davon abstehen können. (a) Andere aber machen hierinn folgenden Unterschied: Entweder wird gleich Anfangs, da man in einen Contract sich einläßt, zum Voraus bedungen, daß derselbige müsse in Schriften verfaßt seyn, oder aber es wird der Contract blos mündlich vollkommen geschlossen, und erst nachgehends von der Schrift geredt. Ist auf die erstere Art contrahiret worden, so ist der Contract nicht vollkommen, bis er in Schriften verfasset und unterschrieben worden, und also stehet in diesem Fall einem jeden der Contrahenten vor geschehener Unterschrift frey, wiederum reuend zu werden; Ist aber der Con-

tract

tract auf die andere Art geschlossen worden, so dienet die Schrift und Unterschrift eigentlich nicht zu desselben Substanz und Wesen, sondern nur zu besserm Beweis, und ist also vor der Unterschrift, oder in Schriften Verfassung, keinem der Contrahenten erlaubt, von demselben wieder abzustehen. (b)

(a) *Paul. Castr.* ad L. Contractus C. de Fid. Instrum. ad L. cum Res. C. de Prob.
Alciat. ad L. pactum quod bona fide. C. de Pact.
(b) *Dec.* in d. L. pactum quod bona fide &c.
Fachin. Controv. Jur. L. 2. C. 97. verſ. ult.

Ein und sechzigste Rechtsfrage.

Ob ein Häscher oder Scherge einem Uebelthäter, welchen er aus obrigkeitlichem Befehl in Verhaft nehmen soll, in dem Fall, da er solchen nicht erhaschen oder ergreifen kan, verwunden oder tödten dörfe?

Rechtsfall.

Lyrius, ein Scherge, hat von seiner Obrigkeit Befehl, Aurelium, welcher wegen eines Verbrechens verdächtig war, gefänglich einzuziehen. Da er nun denselben ausser der Stadt suchen mußte, weil Aurelius, als er vernommen, daß er, wiewol unschuldig, in solchen Verdacht gekommen wäre, sich da hinaus geflüchtet hatte, versahe sich Lyrius unter anderm mit einer Pistohle, damit er zu sothaner Unternehmung desto besser bewafnet seyn möchte. Wie nun der Scherge an demje-

demjenigen Orte, an welchem sich Aurelius aufhielt, ankam, und von diesem letztern erblicket wurde, wollte sich derselbe sogleich weiter in die Flucht begeben; es ward aber Lyrius desselben auch alsobald gewahr, und merckte, daß er weiter fliehen wollte, weßwegen er ihm nachsetzte, und als er ihm nicht gänzlich nacheilen und ihn ergreifen mochte, ihm endlich zurufte, er sollte halten, wenn er nicht wollte geschossen werden. Aurelius gedachte nicht, daß es mit dem Schiessen Ernst galte, und flohe hiemit den Schergen noch ferner, welcher aber, da er endlich wahrnahm, daß jener ihm entrinnen würde, seine Pistohle hervor zog, auf denselben Feuer gab, und ihm den rechten Arm entzwey schoß. Aurelius fiel hierüber zu Boden, dardurch ward er von dem Schergen eingeholt, und gefänglich eingebracht. Nachdem nun die Sache untersucht, und der verhafte Aurelius unschuldig erfunden wurde, forderte er unter anderm Genugthuung für den ihm zugefügten Schaden, folgende Klage einführend.

Aurelii Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Nachdem ich bekannter massen jüngsthin das Unglück gehabt, wegen des bewußten allhier begangenen Verbrechens in Verhaft zu kommen, als habe ich mich, so wie sich die Sache selbst nunmehro geoffenbaret hat, mit nichten bösen Gewissens halben, sondern allein aus Forcht vor Gefängniß, und andern dergleichen Sachen, flüchtig gemacht, in der Meynung, meine Unschuld werde etwann indessen an den Tag kommen, gleichwie denn dieselbe nunmehro offenbar, und an dem Tage ist. Nun hat zwar ein Hochweiser Herr Richter, weil derselbe dazumal auf mich einen Verdacht hatte, dem Schergen Lyrio anbefohlen, daß

er trachten sollte, mich gefänglich einzubringen; es hat aber derselbe mich leyder auf eine solche Art gefänglich eingebracht, daß ich noch genug daran zu dauen habe. Bekannt ist, daß mir derselbe ohnbefugter massen den Arm entzwey geschossen, und daß ich dardurch nicht nur grossen Schmerzen gehabt, sondern auch Schaden habe, von den Unkosten nicht einmal zu reden; nun kan ich zwar dem weisen Herrn Richter in so weit keine Schuld beymessen, daß mich derselbe ins Gefängniß erkennet hat, indem man in dieser Sache, bis daß die Wahrheit an den Tag gekommen, so wie ich selbst gestehe, einen zimlichen Verdacht hat haben können, dennoch aber kan ich sothane Kosten und Schaden mit nichten an mir selbst haben, bin auch selbigen an mir selbst zu haben nicht schuldig, weil mir solcher widerrechtlicher und unverantwortlicher weise zugefüget worden. Ich fordere demnach meine Entschädigung erstlich an oft angeregten Schergen, und im Fall er solchen zu ersetzen nicht im Stande seyn würde, an den weisen Herrn Richter, als dem Herrn und Befehlgeber sothanes Schergen. Hoffe auch, daß mir solche nicht nur zuerkannt, sondern noch über diß der so frevele und vermessene Lyrius mit einer zimlichen Strafe, als welche er wohl verdienet, angesehen werden, weil derselbe, gedachter massen, so wie ich vernehme, keinen Befehl gehabt, mich auch nur im geringsten, will geschweigen auf eine solche Art zu verletzen, daß ich bey nahe das Leben eingebüsset hätte. Ich schliesse hiemit nochmals dahin, daß mir Beklagter hiebey liegende specificirte Kosten und Schaden ersetzen solle, die fernere Strafe des begangenen so grossen Frevels des weisen Herrn Richters Gutdüncken anheim stellend, mir auch bester massen vorbehaltend, im Fall, da ich meine Entschädigung von demselben gar nicht, oder nicht vollkommen erhalten sollte, alsdann solche an seinen Herrn und Befehlgeber fordern zu können, der ich verharre, ꝛc.

Der Scherge verantwortet sich folgender Gestalt.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß ich Herrn Aurelium verletzet habe, oder vielmehr verletzen müssen, darfür ist mir leyd, und ist er hieran

selbst Schuld. Es hat derselbe gewußt, daß er unschuldig ist, weßwegen er nicht nur nicht hätte sich in die Flucht begeben, und sich dardurch noch verdächtiger machen, sondern sich sogar selbst freywillig in der Gefangenschaft einstellen, und allda, wie er denn nunmehro gethan, seine Unschuld an den Tag legen sollen. Da mir nun ernstlich befohlen war, denselben, als wegen des bekannten Verbrechens zimlich verdächtig, gefänglich einzubringen, als hab ich mich, weil ich gewußt, daß er sich vor der Stadt aufhielte, mit einem Geschoß versehen, nicht in Willens, ihn dardurch oder damit zu verletzen, sondern nur damit ich desto bewafneter seyn, und etwann vor einem Angriff oder Gegenwehr desto beschützter seyn möchte. Wie ich aber an dem Orte, da er sich verstecket hatte, ankam, war derselbe schon frischer dinge auf der Flucht begriffen, weil er mich von weitem erblicket hatte, ich ermangelte hiemit nicht, demselben nachzueilen, konnte ihn aber, weil er so schnell davonlief, nicht gar erhaschen, deswegen ich ihm endlich etliche mal zurufte, er sollte stille halten, wenn er nicht wollte geschossen seyn; da er aber auf dieses Zurufen hin nicht stille halten wollte, gab ich endlich auf denselben Feuer, traf ihn in den Arm, und brachte ihn also durch dieses Mittel gefänglich ein. Nun möchte ich wissen, ob ich nicht gethan habe, was ein Bedienter, oder Scherge, dem so ernstlich befohlen ist, einen, der wegen eines so grossen Verbrechens in so starckem Verdacht ist, beyzufängen, in diesem Fall zu thun hat? Hätte ich den dißmaligen Kläger damals laufen lassen, was würde man von mir gesaget haben? Hätte es nicht bey vielen geheissen, ich sey von ihm bestochen worden? oder ich hätte ihn sonst mit Fleiß davon laufen lassen, und also meinem Amt und Eyd kein Genügen geleistet? Was habe ich nun thun sollen, in einer Sache, an der so viel gelegen war, als aber mich des bey mir gehabten Geschosses zu bedienen, und nach zuvor ergangener etlichmaliger Warnung, auf einen so sehr verdächtigen Flüchtling, den ich nicht einholen konnte, endlich Feuer zu geben? Ich hoffe, der weise Herr Richter werde dasjenige, so ich gethan, für gut und genehm halten; denn ich setze den Fall, Aurelius wäre der Thater, und so schuldig, als er damals in Verdacht gewesen, hätte ich nicht recht gethan, auf ihn in diesem Fall Feuer zu geben? Dieses wird niemand in Zweifel ziehen. Daß er aber unschuldig ist, dieses ist zwar

gut für ihn, er ward aber damals nicht für unschuldig, sondern für den Thäter gehalten, und stärckte den auf ihn gehabten Verdacht noch mehr durch diese seine Flucht, mag dannenhero auch dasjenige an sich selbst haben, welches ihm seine Flucht verursachet, und er sich also selbst zugezogen hat; denn weil er sich unschuldig gewußt, so hätte er nicht fliehen sollen. Da ich nun nichts gethan, als was meine Pflicht und Amt mit sich bringen, als bitte ich um Absolution von dieser Klage 2c.

Rechtlicher Rath.

Daß ein Häscher, Scherge, oder anderer obrigkeitlicher Bedienter insgemein nicht befugt sey, einen Uebelthäter, welchen er gefänglich einbringen soll, in dem Fall, da ein solcher sich durch die Flucht zu retten suchet, zu verletzen, oder gar zu tödten, dieses ist eine Sache, die sowol in den Rechten als in der gesunden Vernunft gegründet ist; denn da erstlich ein mancher wegen eines Verdachts gefänglich eingezogen wird, oder werden soll, obschon er oft ganz unschuldig sich befindet, und man also aus dem blosen Verdacht allein nicht wissen kan, ob einer schuldig oder unschuldig sey, so würde, wenn es den Häschern oder Schergen erlaubt wäre, einen jeden, der wegen eines Verdachts beygefangen werden soll, im Fall da sie ihn nicht erhaschen können, zu verletzen oder zu tödten, oftermals auch der Unschuldigste, der sich nur aus Forcht der Gefängniß, oder wegen andern dergleichen Ursachen, in die Flucht begiebt, verletzet, oder getödtet, welches den Rechten und aller Billichkeit schnurstracks zuwider laufen würde. Zum zweyten, sind die Häscher und Schergen keine Obrigkeiten und Richter, die das Uebel, oder verdächtige

tige Personen abzustrafen haben, sondern sie sind nur darzu bestellet, daß sie thun sollen, was ihnen von der Obrigkeit befohlen wird; wenn hiemit einem solchen befohlen wird, daß er diesen oder jenen gefänglich einziehen solle, so wird ihm dardurch nicht Befehl ertheilet, daß er denselben, ohne dringende Noth, verletzen, oder gar tödten solle, und ist er also auch solches zu thun nicht befugt. Sollte aber ein Häscher, oder Scherge, aus Noth gezwungen werden, denjenigen, welchen er gefangen nehmen will, zu verletzen, welches aldann geschiehet, wenn ihm derselbe mit Gewalt widerstehet, ihn ergreifet, oder ihm auf Leib und Leben gehet, in diesem Fall ist derselbe befugt, jedoch mit Inobachtnehmung der Regeln der Nothwehre, einen solchen zu verletzen, oder im Fall der Noth gar zu tödten; woraus erhellet, daß ein Scherge, oder Häscher, einen, der sich nicht zu einer gewaltsamen und gefährlichen Gegenwehr stellet, sondern sich nur durch die Flucht zu retten suchet, weder zu verletzen, noch zu tödten befugt sey, es wäre denn Sache, daß einem solchen von der Obrigkeit befohlen würde, er solle trachten, einen Missethäter todt oder lebendig zur Hand zu schaffen, in welchem Fall er einen solchen verletzen, ja auch tödten kan. Da nun in obigem Rechtsfall kein solcher Befehl ergangen, sondern dem Schergen Lyrio blos befohlen worden, daß er Aurelium gefänglich einzuziehen trachten solle, als hat sich derselbe gröblich versehen, daß er diesen letztern auf solche weise verletzet, ist hiemit nicht nur schuldig, den Kosten und Schaden nach Mäßigung des Richters zu ersetzen, sondern dabey

bey noch mit einer willkührlichen Strafe anzusehen.

L. 1. C. unde Vi.
L. ut Vim. ff. de Just. & Jure.
L. 2. C. ad L. Corn. de Sicar.
Farinac. Tit. de Carcerib. & carcerat. q. 32. n. 44.
Fachinæus Controv. Jur. L. 9. C. 74.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Zwey und sechzigste Rechtsfrage.

Wenn einer seinem Gläubiger, der ein Pfand von ihm hat, diejenige Schuld bezahlet, wegen welcher das Pfand gegeben worden, ob, und wenn sothaner Gläubiger, in dem Fall, da ihm solcher Debitor noch sonsten schuldig ist, dieses Pfand auch für die andere Schuld innebehalten könne?

Rechtsfall.

Anastasius empfängt von August sechzig Gulden lehnsweise, und gibt ihm zu seiner Sicherheit eine guldene Sackuhr, als ein Pfand. Nach einiger Zeit borgte der erstere von dem letztern noch dreyßig Gulden, gab ihm aber dafür kein Unterpfand sondern nur eine ledige Handschrift. Da nun Anastasius auf die bestimmte Zeit an August die zuerst geborgten 60. Gl. wieder ausbezahlte, forderte er die demselben verpfän-

pfändete Uhr zurück; der Gläubiger wollte aber selbige nicht heraus geben, es wäre denn Sache, daß ihm die von dem Schuldner zuletzt geborgten 30. Gl. auch bezahlet würden. Obschon nun Anastasius vorwandte, die quästionirte Sackuhr sey nur für die 60. und nicht für die 30. Gulden verpfändet worden, folglich der Gläubiger schuldig, weil er sothane 60. Gl. wieder empfangen, ihm das Pfand herauszugeben, so wollte doch August daran nicht kommen, sondern blieb bey seiner gethanen Erklärung, nemlich, daß er oftangeregte Uhr nicht eher heraus gebe, bis ihm die zuletzt geborgten 30. Gl. auch bezahlt seyn würden; weßwegen Anastasius endlich vor den Richter gieng, und August folgender Gestalt verklagte.

Anastasii Klage.

Weiser Herr Richter, 2c.

Nachdem ich vor etwas Zeit von August sechzig Gulden Geldes geborget, und ihm für sothane Summe der 60. Gl. eine goldene Sackuhr pfändlich übergeben, als habe ich, weil ich demselben gedachte 60. Gl. zu bestimmter Zeit wieder abbezahlet, an denselben begehret, daß er mir besagtes Pfand, welches durch die gethane Bezahlung, wiederum frey und los gemacht worden, wie billich, heraus geben solle; da sich aber derselbe in Güte hierzu nicht verstehen wollen, vorwendende, weil ich ihm noch etwas zu thun sey, so wolle er das Unterpfand in Händen behalten, bis die letztere Schuld auch abgeführet seyn werde 2c. als bin ich genöthiget worden, deswegen vor den weisen Herrn Richter zu kehren, und denselben zu bitten, daß er besagtem Herrn August auferlegen möchte, mir meine Uhr herauszugeben. Ich getröste mich um so eher gnädiger Willfahr, als bekannten Rechtens ist, daß wenn ein Schuldner die Schuld samt Zinsen abgeführet, der Gläubiger alsdann verbunden

 ist,

ist, dasjenige Pfand, welches er wegen dieser Summe oder Schuld in Händen hat, demselben sogleich herauszugeben; nun aber habe ich gemeldter massen die 60. Gl. um welcher willen Herr August das quästionirte Pfand in die Hand bekommen, abbezahlet, ist also derselbe schuldig, mir solches sogleich herauszugeben. Daß ich nachgehends noch etwas von ihm geborget, dieses gehet die Uhr oder Pfand nichts an, sondern es hat mir Herr August solches auf meine blose Hand gegeben, und darfür von mir eine Handschrift angenommen, welche ich ihm bey der Verfallzeit auch richtig abführen werde. Wenn nun der weise Herr Richter ersiehet, daß Beklagter auf keine Weise noch Weg befugt ist, mir meine Sackuhr noch ferner innezubehalten, als bitte ich denselben nochmals gehorsamst, daß er demselben auferlegen möchte, mir selbige sogleich herauszugeben, der ich verharre, ꝛc.

August antwortet folgender massen.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß mir der dißmalige Kläger, Herr Anastasius, diejenige sechzig Gulden, welche ich ihm vormals auf eine guldene Sackuhr, die noch in meinen Händen ist, geborget, wiederum bezahlet, und mich in Ansehung dieser Summe vollkommen zufrieden gestellet habe, dieses bin ich keinesweges in Abrede; gleichergestalt kan derselbe nicht abläugnen, daß er mir annoch 30. Gl. schuldig ist, die er nach den besagten 60. Gl. bey mir geborget. Nun begehret derselbe an mich, ich sollte ihm gemeldte Uhr heraus geben, aus Ursache, weil die Summe, wegen welcher er mir selbige eigentlich in Versatz gegeben, abgeführet und bezahlet sey. Allein ich erwiedere hierauf, daß ich zwar freylich für die letzten 30. Gl. eine Handschrift angenommen, und von ihm dagegen kein ferneres Unterpfand begehret habe, es ist dieses aber keineswegs geschehen, (so wie er vorgiebet,) weil ich im Sinne gehabt, ihm solche Summe auf die blose Hand zu borgen, sondern weil ich die oftangeregte Sackuhr in Händen hatte, und selbige für ein genugsames Unterpfand, sowol für die 60. als noch nachgehends geborgte 30. Gl. erachtete, daher ich dem Herrn Kläger solch Geld dargeschossen, in der Meynung, daß mir die quästionir-

nir-

nirte Uhr bis zu meiner gänzlichen Bezahlung in Händen bleiben werde, gleichwie ich denn auch selbige bis zur gänzlichen Bezahlung zurück behalte, auch solches zu thun um so eher befugt zu seyn glaube, als in den Rechten gegründet und ganz ausgemacht ist, daß wenn ein Schuldner diejenige Schuld bezahlet, wegen welcher er seinem Gläubiger ein Pfand gegeben, der Gläubiger in dem Fall, da ihm der Debitor noch sonst, oder mehr schuldig ist, solch Pfand auch für die andere Schuld innebehalten könne. Da nun der weise Herr Richter ersiehet, daß ich sothane Uhr mit Recht so lange innebehalte, bis ich von Hr. Klägern vollkommen bezahlt bin, als bitte ich, daß er denselben in seinem gethanen Begehren abweisen, und mir erlauben möchte, oft angezogenes Unterpfand so lange innezubehalten, bis ich auch die letzt geborgten 30. Gl. erhalten haben werde, der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Daß derjenige, welchem etwas pfandsweise übergeben worden, in dem Fall, da man ihm die Schuld bezahlet, wegen welcher das Pfand gegeben worden, solches zurück oder herauszugeben schuldig sey, dieses ist eine bekannte und ausgemachte Sache; ob aber, wenn der Schuldner, oder der, welcher dem andern das Pfand übergeben, ihm noch weiter etwas schuldig ist, als die Summe, wegen welcher das Pfand gegeben worden, der Pfands-Innhaber oder Gläubiger befugt sey, auch wegen dieser andern Schuld das Pfand innezubehalten, wird allhier gefragt, und darauf in Antwort ertheilet, daß hierinn eigentlich folgender Unterschied zu machen sey: Entweder hat der Schuldner die Schuld, wegen welcher das Pfand gegeben, oder die Sache verpfändet worden, aus dem Seinigen bezahlet, oder hat solche Summe von ei-

nem Dritten geborget, und diesem neuen Gläubiger solch Pfand, welches er aus diesem von ihm geborgten Gelde auszulösen versprochen, gleichfalls verpfändet, oder als ein Pfand versprochen. In dem ersten Fall, wenn nemlich der Schuldner, eine Schuld bezahlet, ohne das Pfand weiter zu verhaften, kan der Schuldherr solches bis zu gänzlicher Bezahlung innebehalten, in dem andern Fall aber nicht; sondern es ist derselbe verbunden, dem neuen Gläubiger entweder sein Geld wieder zurückzugeben, oder aber ihm das Pfand an die Hand zu schaffen. Sollte auch eine Sache, nachdem sie einmal um eine gewisse Summe verpfändet worden, in Ansehung ihres Vor- oder Ueberschusses noch weiter verpfändet werden, so mag der erstere Gläubiger, oder der zuerst darauf versichert ist, in dem Fall, da ihm diejenige Summe, für welche er darauf versichert worden, bezahlt wird, solche Sache zum Präjuditz oder Schaden des zweyten, oder folgenden Gläubigers gleichfalls nicht innebehalten, sondern es gehet dieser zweyte versicherte Gläubiger jenem vor, obschon er an den Schuldner sonsten noch Forderungen zu machen hat. In obigem Rechtsfall nun ist die quästionirte Uhr nicht weiter verpfändet, und die darauf schuldige Summe aus des Schuldners eigenem Vermögen bezahlt worden, mag also Herr August selbige innebehalten, bis er von Anastasio auch die nachwerts geborgte 30. Gl. erhalten haben wird.

L. un. C. etiam ab chirog. Pecun.
L. 25. ff. de R. J.
L. 2. C. de Fidejuss.

Zoesius

Zoesius in ff. ad Tit. quib. mod. Pign. vel Hypothec. solv. n. 5.

Der Richterliche Spruch ist in dem Schluß des Rechtlichen Raths enthalten.

Drey und sechzigste Rechtsfrage.

Ob, wenn ein Gläubiger eine Sache, die seinem Schuldner zugehörig ist, nicht Pfands- sondern sonst auf eine andere Weise in Händen hat, er solche innebehalten könne, bis er von demselben bezahlt ist?

Rechtlicher Rath.

Es scheinet zwar nach der oben angezogenen L. un. C. etiam ob chirogr. Pecun. daß derjenige, der seines Schuldners Sache nicht pfandsweise, oder nicht als ein Pfand, sondern sonst in Händen hat, solche bis zu geschehener Bezahlung nicht zurück- oder innebehalten könne, weil allda ausdrücklich nur von demjenigen geredt wird, dem die Sache zuvor verpfändet worden; da es aber unverständig ist, wenn man seine Sache von einem Gläubiger, ohne ihn zu bezahlen, heraus fordert, oder vindiciret, als wollen einige Rechtslehrer, daß auch in diesem Fall ein Gläubiger seines Schuldners Sache, die ihm nicht verpfändet ist, bis zu der Bezahlung zurück behalten könne. Also kan z. Ex. ein Schiffmann, Fuhrmann ꝛc. diejenigen Waaren, so er geführet, zurück- oder innebehalten, bis man

man ihm den Schiff- oder Fuhrlohn bezahlet hat. (a) Gleichfalls mag auch z. Ex. ein Schmid ein Pferd, welches er curiret hat, innebehalten, bis er bezahlt ist ꝛc. (b)

(a) L. 18. §. possunt. ff. Commodati. L. 61. ff. Locati.

(b) *Zoesius* ad ff. Tit. quib. mod. Pign. vel Hypothec. solvit. n. 6.

Vier und sechzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, der einem gerathen, den andern zu tödten, diesen seinen Rath aber wieder zurück genommen, oder nachgehends das Gegentheil wieder gerathen hat, in dem Fall, da derjenige, dem er solchen Rath gegeben, die Mordthat, des Wiederabmahnens ohngeachtet, begehet, als ein Mörder anzusehen und abzustrafen sey?

Rechtsfall.

Arcadius ist über Pompejum wegen einer Schmach und grossen Schadens, welchen dieser letztere dem erstern zugefüget hatte, sehr erbittert, und darauf bedacht, wie er sich darfür an ihm rächen möchte. Unter anderm fiel ihm in den Sinn, daß Stichus über Pompejum auch sehr entrüstet sey, weßwegen er sich zu demselben verfügte, ihm die Sache erzehlte, und ihn fragte, wie er sich doch etwann an ihm rächen möchte. Stichus, welcher gemeldter massen Pompejo zimlich

lich gram war, und ihn gerne aus dem Wege geschaffen gesehen hätte, gibt Arcadio den Rath, daß er demselben in einem Holz oder dicken Walde, durch welchen er oft und vielmal gehen mußte, mit einer Flinte aufpassen, und ihn da unversehens und hinterrücks einen Schuß beybringen sollte, beyfügend, wenn er die Sache recht anstelle, so werde ihm solche Mordthat nicht auskommen, indem man glauben werde, es sey Pompejus von den Strassenräubern, von welchen sich an sothanem Ort oft einige verspüren liessen, also umgebracht worden. Arcadius, dessen Verstand von der Raachbegierde ganz verdunckelt und verfinstert war, ließ sich diesen Rath gefallen, versprach auch dem Sticho, daß er demselben nachleben werde, in Hofnung, er, Stichus, werde jeder Zeit verschwiegen seyn; welches dieser letztere nicht nur mit hohen Betheurungen verhiesse, sondern jenen nochmals zu dieser unmenschlichen That anfrischte. Nachdem nun Stichus nachgehends diese Sache bey sich besser überlegte, befand er, daß er dem Arcadio einen gefährlichen Rath gegeben hätte, lief deswegen den folgenden Tag zu demselben, und sagte zu ihm: Er sollte diese That nicht ausüben, er habe indessen nachgedacht, die Sache sey zu gefährlich, und möchte leicht entdecket werden rc. Arcadius, dessen Gemüthe auf lauter Raache bedacht war, sagte zwar zu Sticho, er wollte sich gleichfalls noch besinnen, ob er sothane That ausüben wollte, es düncke ihn dieselbe selbst sehr gefährlich und vermessen, und möchte er wünschen, daß er davon niemal nichts gewußt hätte rc. Stichus gieng hierauf nach Hause, vermeynend, es werde nun alles ver-

mitten bleiben. Arcadius aber ließ sich von dem Raachteufel dahin verleiten, daß er diese unmenschliche That, auf die Art, wie ihm von Sticho gerathen und angegeben worden, einige Tage hernach vollbrachte. Der Mörder kam nun nach Hause, in der Meynung, es werde niemand an ihn gedencken, sondern man werde, wenn Pompeji Leichnam gefunden würde, glauben, er sey von den Räubern ermordet worden. Da derselbe aber von einigen Bauren, die er nicht wahrnahm, und die eben den todten Leichnam Pompeji fanden, zuvor in dem Wald erblicket worden, welche dieses alles in der Stille angezeiget hatten, ward er als verdächtig sogleich gefänglich eingezogen, und hierüber peinlich befragt, gestuhnd auch die That alsobald, mit Vermelden, er würde an diese so grausame That nicht gedacht haben, wenn ihm nicht Stichus darzu den Rath und Anschlag, den er zwar nachgehends widerrufen, gegeben hätte. Stichus wurde hierauf gefänglich eingezogen, und gleichfalls peinlich befragt, welcher denn den ganzen Handel erzehlte, und bekannte, daß er zwar Anfangs Arcadio den Rath und alle Anweisung gegeben, wie er sothane unmenschliche That begehen sollte; er habe ihm aber nachgehends solches auch wieder mißrathen, und ihn nach seinem besten Vermögen wieder davon abgemahnet, sey ihm herzlich leyd, daß er solche, dessen ohngeachtet, ausgeübet habe. Da nun Pompeji Anverwandte vernahmen, wie diese Sache ergangen war, führten sie wider Stichum, (weil der Thäter ohnedem seinen verdienten Lohn bekam,) folgende Anklage.

Ankla-

Anklage der Anverwandten des erschossenen Pompeji.

Weiser Herr Richter, rc.

Nachdem wir vernommen, daß Stichus, welcher bekannter massen unsers abgeleibten Anverwandten, Pompeji, Erzfeind gewesen, derjenige sey, welcher dem Mörder, Arcadio, nicht nur den Rath ertheilt, daß er sothane unmenschliche That begehen solle, sondern ihm noch über diß alle Anweisung und Unterricht gegeben, wie, wo, und wenn er dieselbe auszuüben habe, als erscheinen wir vor dem weisen Herrn Richter, um zu begehren, daß ernannter Stichus, als der Urheber und Ursächer besagter grausamen That, gleich dem unmenschlichen Thäter mit der Strafe des Todschlags möchte beleget werden. Es hat der Thäter, Arcadius, sowol gütlich, als peinlich gestanden, daß er an sothane Mordthat niemals würde gedacht haben, wenn ihm solche von Sticho nicht wäre angerathen, auch ihm so umständliche Anweisung darzu gegeben worden, daß er geglaubet, er könnte solche begehen, ohne daß sie jemals an den Tag kommen werde, indem man muthmassen würde, die Strassenräuber rc. welche an dem Ort, da er solche ausgeübet, sich zu Zeiten aufhalten, hätten solche begangen. Und ob zwar besagter Stichus ihm solches nachgehends wieder mißrathen, und ihn davon abgemahnet, so sey ihm doch dieser Anschlag in dem Kopf geblieben, und also Stichus Schuld und Ursache, daß er sich so sehr vergangen und gröblich versehen habe rc. Ergiebet sich nun aus diesem Geständniß des Thäters, welches der peinlich Beklagte selbsten auch eingestehet, und nicht läugnen kan, nicht, daß Stichus eben so schuldig, und hiemit eben so strafbar sey, als Arcadius? Ist nicht derjenige, welcher dem andern einen schlimmen, und solchen Rath gibt, daß er etwas begehe, woran er sonst nicht würde gedacht haben, eben so schuldig und strafbar, als der, welcher solchen schlimmen Rath ausführet und ausübet? Gewißlich wenn man die Sache an dem Lichte besiehet, so ist ein solcher Rathgeber, wo nicht noch strafbarer, dennoch wenigstens so strafbar, als der Thäter selbst; denn wenn derselbe nicht gewesen wäre, oder die bösen Anschläge nicht gegeben hätte, so wäre auch die böse That

nicht

nicht erfolget, und unternommen worden. Es sagt zwar Arcadius, es sey ihm sothane Mordthat nachgehends von Sticho wieder mißrathen worden, doch aber sey ihm dieser Anschlag, welchen jener ihm zuvor gegeben, in dem Kopfe geblieben, ꝛc. woraus erhellet, das sothanes nacherfolgte Abmahnen und Mißrathen des peinlich Beklagten denselben dermalen keineswegs entschuldige, weil die That dessen ohngeachtet geschehen ist, welche nicht geschehen wäre, wenn der böse Rath vorher nicht wäre gegeben worden. Da hiemit die von Sticho gegebene und eingerathene Anschläge die einige Ursache dieser so greulichen That sind, als verdienet auch derselbe sowol als der Thäter mit derjenigen Strafe angesehen zu werden, welche auf den Todschlag gesetzet ist; indem jeder Zeit ein Angeber und ein Thäter gleich gehalten werden. Wir schliessen also nochmals, wie oben, und begehren, daß Stichus, als Angeber, so wie der Thäter abgestrafet werden möchte. Die wir verharren, ꝛc.

Antwort Stichi.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß ich mich leyder so weit übersehen, und Arcadio angerathen habe, er solle Pompejum erschiessen, dieses kan ich nicht in Abrede seyn; Allein kaum hatte ich ihm sothanen Rathschlag gegeben, so gereuete es mich dessen nicht nur, sondern ich lief sogleich voller Aengsten zu demselben hin, widerrieth ihm nicht allein dasjenige, welches ich ihm zuvor angegeben hatte, sondern stellte demselben die bösen Folgerungen, so diese böse That nach sich ziehen würde, auf alle mögliche Weise vor, und gab mir alle äusserste Mühe, ihn wieder auf andere Gedancken zu bringen, und von seinem Vorhaben abwendig zu machen. Daß sich nun derselbe von der Raachbegierde so sehr einnehmen lassen, und dieser meiner gethanen Ermahnung und Widerrathung ohngeachtet, die bekannte böse That begangen hat, davor ist mir herzlich leyd, und wenn es zu mir gestanden wäre, ihn zu verhindern, so würde die That gewißlich nicht erfolget seyn. Allein ich habe mehr nicht thun können, als ich gethan habe, nemlich denselben durch alle mögliche Vorstellungen dahin zu vermögen, daß er mir so viel als versprochen, er wolle von solchem bösen und gefährlichen Vorhaben abstehen, indem er auf sothane ihm gemachte Vorstellungen zu

mir sagte: Es sey wahr, die Sache sey vermessen und gefährlich, er wolle sich noch besser besinnen, ehe er solche begehe 2c. wie kan man nun sagen, ich sey an allem schuld, ja ich sey so, wie der Thäter selbst, anzusehen und abzustrafen? da doch der Thäter selbsten gestehet, ich habe ihn abgemahnet, und demselben diese gefährliche Sache widerrathen. Es sagen zwar meine Ankläger, wenn ich Arcadio nicht zuvor solchen Rath gegeben hätte, so würde er an diese That nicht gedacht haben, und wäre also dieselbe nicht erfolget; allein ich erwiedere denselben, nebst dem bereits angeführten, noch ferner, daß Arcadius in einem solchen heftigen Zorn und Wuth gewesen, die ihn, wenn ich ihm diesen Rath schon nicht gegeben hätte, entweder zu eben dieser oder einer andern eben so schlimmen That gebracht hätte, welches sich daraus abnehmen läßt, daß derselbe die That dennoch begangen, obschon ich demselben so sehr zu Gemüthe geführet, und alle Vorstellungen gethan, daß er selbige nicht begehen möchte. Woraus erhellet, daß ermeldter Thäter nicht mich, sondern sich selbst zu beschuldigen habe; denn wenn er meiner letztern Ermahnung Folge geleistet hätte, so würde er die That mit nichten begangen haben, und also bin ich, wo nicht ganz vollkommen unschuldig, dennoch bey weitem nicht so schuldig und fehlbar, als meine Ankläger vorgeben. Ich bitte daher den weisen Herrn Richter gehorsamst, derselbe geruhe mich mit einer gnädigen Strafe anzusehen, in Betrachtung ziehend, daß ich, so viel an mir gewesen, alle Mühe angewandt, um dem Thäter wieder andere Gedancken beyzubringen, und sothane That zu verhindern, die ich aber leyder nicht verhindern können, weil die Raachbegierde und Wuth auf Seiten desselben so groß und starck gewesen, daß alle Vorstellungen dagegen nichts vermochten. Der ich verharre, 2c. 2c.

Rechtlicher Rath.

Es ist ein gemeines Sprüchwort: Malum Consilium, Consultori pessimum, d. i. Ein schlimmer Rath sey für den An- oder Rathgeber am schlimmsten, oder falle für denselben am schlimmsten aus; welches so viel sagen will, als ein schlimmer oder böser Rath schade dem Rathgeber oft

am meisten. Dahero denn auch derjenige, der dem andern einen bösen und schlimmen Rathschlag gegeben, in dem Fall, da dieser die ihm angerathene böse That ausübet und vollbringet, mit eben derjenigen Strafe angesehen wird, mit welcher man den Thäter beleget. Die Ursache dessen ist, weil in solchem Fall ein Rathgeber der Ursächer sothaner That ist; welches doch also zu verstehen, wofern nemlich derjenige, dem gerathen worden, durch diesen Rath bewogen worden, eine schlimme That zu begehen, die er nicht würde begangen haben, wenn man ihm den Rath und Anschlag nicht gegeben hätte. Ob aber auch derjenige, der zwar einen solchen Rath gegeben, selbigen aber nachgehends wieder zurück genommen, oder die Sache widerrathen, so wie ein Thäter, welcher, des Widerrathens ohngeachtet, die ihm zuvor angerathene That begangen, wird allhier gefragt? und darauf in Antwort ertheilet, daß ein solcher, wofern nemlich die That seinem Anschlag und gethanenen Rath nach, oder so, wie er angegeben und gerathen, erfolget, und ausgeübet wird, gleich wie derjenige, so rathet, und den Rath nicht wieder zurück nimmt, oder widerrathet, und also wie ein Thäter, anzusehen sey. Denn ein gegebener Rath bleibt nichts destoweniger in dem Gemüthe, und reitzet dasselbe zur That an, obschon derselbe wieder zurück genommen oder widerrathen wird; und ist also ein solcher Rathgeber, seines Widerrathens ohngeachtet, die Ursache, oder der Ursächer sothaner That. Es meynen zwar einige, es sey ein solcher Rathgeber alsdann zu entschuldigen, wenn er, in dem Fall, da er durch sein Widerrathen die

That

That nicht verhindern kan, denjenigen, über den es losgehen soll, warne, und ihm ansage, daß er sich in Acht nehme rc. Allein es scheinet, daß auch diese Warnung einen solchen Rathgeber nicht entschuldige, wenn die That seinem Rath und Anschlag gemäß erfolget, weil auch der allervorsichtigste Mensch sich nicht vor jeder hinterlistiger Nachstellung hüten kan; und also, wenn auch in solchem letztern Fall derjenige, so gewarnet worden, umgebracht wird, so hat ein solcher Rathgeber, als Ursächer der That, solches auch sowol als der Thäter zu büssen. In obigem Rechtsfall nun hat Stichus dem ohnedem ergrimmten Arcadio nicht nur den Rath gegeben, daß er Pompejum erschiessen solle, sondern er hat ihm annoch Ort, Ende und Gelegenheit gezeigt und angewiesen, wo, wenn, und wie er solche Mordthat am füglichsten ausüben möchte, ist er also um so eher, gleich dem Thäter anzusehen, und mit der Strafe des Todschlags zu belegen, weil Arcadius sowol gütlich, als peinlich, ja so gar da ihm schon das Leben abgesprochen war, jederzeit gesagt und gestanden, er hätte an sothane That niemals gedacht, wenn ihm solche von Sticho nicht wäre angerathen und ihm dergleichen Anschläge gegeben worden, daß er gemeynet, er könne dieselbe vollbringen, ohne daß es jemals entdecket würde.

L. non solum 11. §. Atilicinus. ff. de Injur.
Bart. ad d. L. non solum. 11. §. si mandato. n. 21.
Zæsius ad ff. ad L. Corncil. de Sicariis n. 16. & 19.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Fünf und sechzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Vater einem Sohn bey seiner Verheurathung eine Schenckung macht, damit er dardurch diese oder jene reiche oder vornehme Tochter zum Weib bekomme, ob der Sohn nach seines Vaters Tode solche ihm geschenckte Summe einschiessen müsse?

Rechtsfall.

Cornelius schenckt seinem Sohn bey dessen Verheurathung 1000. Gulden, damit er Bertham, eine vornehme Tochter, welche ihn, wenn diese Schenckung nicht geschehen wäre, nicht geheurathet hätte, zum Weib bekomme. Nachdem nun Cornelius verstorben, ehe seine zwey andern Kinder in die Ehe kamen, begehrten dieselben, daß ihr verehelichter Bruder sothane Tausend Gulden wieder einschiessen, oder sich bey der Erbschaft anschreiben lassen solle; da aber selbiger solches nicht thun wollte, weil ihm sothane Summe von seinem seligen Vater, nicht als Heurathgut, oder als eine Donatio propter Nuptias, sondern durch eine andere ganz besondere Schenckung übergeben worden, durch selbige auch die Erbs-Antheile in eine sehr geringe Inäqualität oder Ungleichheit gebracht werden, so kam die Sache endlich vor den Richter, allwo die unverheuratheten Geschwister folgende Klage einführten.

Klage

Klage der unverehelichten Kinder.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es hat unser Bruder Cornelius von unserm seligen Vater bey seiner Verehelichung mit Bertha Tausend Gulden in baarem Geld empfangen, wie solches gegenwärtige Quittung, welche von desselben eigener Hand ausgestellet worden, mit mehrerm ausweiset. Da nun bekannt ist, daß wenn ein Kind von den Eltern bey deren Lebzeiten ausgesteuret, und eine gewisse Summe, als Heurathgut, oder Ehesteur ꝛc. empfangen hat, solch Kind diese Summe, im Fall, da andere Kinder vorhanden sind, die so viel noch nicht von den Eltern empfangen, wieder in die Masse schiessen, oder sich so viel an der Erbschaft abziehen lassen müsse; als haben wir in Güte besagtem unserm Bruder zu verstehen gegeben, daß da wir von unsers verstorbenen Vaters Verlassenschaft so viel als er zu fordern haben, weil wir seine Kinder, und Erben sind sowol als er, als sollte derselbe besagte 1000. Gl. wieder einschiessen, oder aber um so viel in der Erbschaft zurück stehen. Allein es hat sich derselbe verlauten lassen, daß er nichts einzuschiessen, auch in der Erbschaft um nichts zurück zu stehen schuldig sey, weil er besagte Summe nicht als Ehesteur, sondern als eine besondere Schenckung von dem seligen Vater erhalten habe; und da derselbe bis dahin bey dieser Rede geblieben, und in Güte zu keinem dieser beyden sich verstehen will, als sind wir genöthiget worden, vor dem weisen Herrn Richter zu erscheinen, und denselben zu bitten, daß er besagtem unserm Bruder auferlegen möchte, daß er entweder 1000. Gl. in die Erbschaft einschiessen, oder aber sich von derselben so viel abziehen lassen solle, und getrösten wir uns hierinn um so eher gnädiger Willfahr, als nicht nur in der Billichkeit, sondern auch in allen Rechten gegründet ist, daß dasjenige Kind, welches auf eine solche oder andere dergleichen Art ein mehrers von seinen Eltern empfangen, als die andern Kinder, solches bey der Erbschaft entweder wieder einschiessen, oder aber sich so viel von seinem übrigen Erbs-Antheil abziehen lassen müsse. Wir wiederholen also unsere Bitte nochmals, die wir verharren ꝛc.

Antwort des verheuratheten Bruders.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß ich bey meiner Verehelichung mit meiner dißmaligen Frauen, Bertha, von meinem seligen Vater Tausend Gulden empfangen, und ihn darfür quittiret, dieses bin ich geständig, daß ich aber diese Summe dermalen in gemeine Masse wieder einschiessen, oder mir selbige abziehen lassen solle, dessen weigere ich mich mit allem Recht. Es ist mir zwar nicht ohnbewußt, daß ein Kind, welches sich bey Lebzeiten der Eltern verheurathet, dasjenige wieder einzuschiessen schuldig ist, welches es von den Eltern, als Heurathgut, Ehesteur, oder als eine Donatio propter Nuptias, oder Gegenvermächtniß empfangen hat; und also, wenn ich von meinem seligen Vater dergleichen was erhalten hätte, so würde ich mir solches dermalen an meinem Erbs-Antheil ohne Widerrede abziehen, oder mir selbiges anschreiben lassen; da ich aber von meinem verstorbenen Vater keine Ehesteur, oder Gegenvermächtniß empfangen, sondern da mir derselbe die quästionirte tausend Gulden auf eine sonderbare Art, und zwar aus dem Anlaß, oder darum geschencket, damit ich nach seinem Willen mich verheurathen, und mein dißmaliges Weib, als welche mich, wenn diese Schenckung nicht geschehen wäre, nicht genommen hätte, bekommen möchte, durch selbige auch unsere Erbs-Antheile in eine sehr geringe Inäquatität gebracht werden, so bin ich auch nicht schuldig, das auf solche Weise mir geschenckte wieder einzuschiessen, oder mir an dem Erbe abziehen zu lassen. Denn wenn dieses letztere geschehen sollte, so würde besagte Schenckung für eine formliche Ehesteur, oder Donatio propter Nuptias angesehen, da sie doch eine solche nicht ist; und würde hiemit mein Weib, als welche mich besagter massen ausdrücklich mit der Condition, oder Bedingung, wofern mir mein seliger Vater zum Voraus 1000. Gl. schencken werde, (welches er auch, damit die Heurath erfolge, gethan,) hintergangen und angeführet. Weil nun der weise Herr Richter ersiehet, daß ich mir sothane 1000. Gl. abziehen zu lassen, oder selbige einzuschiessen, mit nichten schuldig bin, als bitte ich, derselbe geruhe mich von dieser Klage zu absolviren, mithin zu erkennen, daß oft angeregte besondere Donation der 1000. Gl.

mir dermalen nicht angerechnet werden, und ich hiemit gleich meinen Geschwistern in der väterlichen Erbschaft succediren solle, der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar über diese Rechtsfrage die Rechtslehrer nicht einerley Meynung, indem einige darfür halten, daß in obbeschriebenem Fall ein Kind sich dasjenige, welches ihm von dem Vater auf diese Art, wie in der Rechtsfrage gesagt worden, geschencket wird, von seinem zukünftigen Erbe wieder abziehen lassen, oder selbiges wieder einschiessen müsse, da hingegen andere behaupten, daß es sich solches abziehen zu lassen nicht schuldig sey. Die erstern haben zum Grunde, weil dieses keine einfache, sondern eine solche Schenckung sey, die wegen einer Ursache, nemlich darum geschehe, damit die Ehe vollzogen werden möchte, als sey dieselbe anzusehen, wie ein Heurathgut, Ehesteur, Gegenvermächtniß, oder Donatio propter Nuptias, und müsse folglich auch, wie jene, von dem der Kinder, so solche erhalten, entweder eingeschossen, oder von seinem Erbs-Antheil abgezogen werden. (a) Die andern aber sagen, daß erstlich nirgendwo in keinem Gesetze versehen sey, daß eine dergleichen Schenckung eingeschossen, oder wieder vergutet werden müsse. (b) Zweytens könne man nicht sagen, daß eine solche Schenckung einer Ehesteur, oder Donationi propter Nuptias gleich zu achten, und also, wie selbige, einzuschiessen sey, weil dieselbe nicht, wie diese letztere, aus Nothwendigkeit, sondern aus freyem Willen geschehe; (c) indem es dem Vater in diesem

Fall frey stehet, ob er seinem Kind solche Schenckung thun will oder nicht, da hingegen derselbe schuldig und verbunden ist, nach Proportion seines Vermögens eine Ehesteur, oder Gegenvermächtniß den Kindern zu geben. (d) Da hiemit obangeführte Schenckung zwar wegen einer besondern Ursache, dennoch aber aus purer Freygebigkeit und Gewogenheit, und nicht aus Nothwendigkeit geschehen, dardurch auch die Erbs-Antheile der Kinder in eine sehr geringe Inäqualität oder Ungleichheit gebracht werden, so ist der beklagte Bruder auch nicht schuldig, die quästionirten 1000. Gl. wieder in gemeine Masse einzuschiessen, oder sich von seinem Erbs-Antheil abziehen zu lassen.

(a) *Franc. Becius* Consil. 20.
Roland. a Valle Consil. 44. & 70. Lib. 4.
(b) L. illam. C. de Collationibus.
Fachinæus Controv. L. 5. C. 82. verf. prioris Sententiæ &c.
(c) cit. *Fachin.* loc. cit. verf. ult.
(d) L. ult. C. de Dotis promiss.

Richterlicher Spruch.

Da der verstorbene Cornelius, seinem Sohn, dem dißmal beklagten Cornelio, diejenigen tausend Gulden, die er ihm bey seiner Verheurathung gegeben, freywillig geschencket, mithin ihm selbige nicht als eine Donatio propter Nuptias übergeben, als ist er auch nicht schuldig, dieselben dermalen in gemeine Masse einzuschiessen, oder sich von seinem Erbs-Antheil abziehen zu lassen.

Sechs

Sechs und sechzigste Rechtsfrage.

Ob, und wenn ein Kind schuldig sey, eine Donationem simplicem, oder einfache Schenckung, die ihm der Vater in seinen Lebzeiten nicht wegen einer gewissen besondern Ursache, sondern aus purer Freygebigkeit und Gewogenheit gethan hat, von demselben wieder müsse eingeschossen werden?

Rechtsfall.

Columbus schenckt seinem ältern Sohn, welchem er vor seinen übrigen Kindern sehr wohl gewogen war, in seinen Lebzeiten 500. Thl. Da nun derselbe verstarb, und seine Verlassenschaft unter seine Kinder zertheilt werden sollte, fand sichs, daß im Fall, da diese Schenckung aufrecht bliebe, eines der andern Kinder mehr nicht, als 200. Thl. für seinen Erbs-Antheil erhalten würde, fragt sich dannenhero, ob der ältere Sohn nicht schuldig sey, die ihm geschenckte 500. Thl. wieder einzuschiessen?

Rechtlicher Rath.

Es wird zwar eine Donatio simplex, oder einfache Schenckung, die aus purer Gewogenheit und gutem Willen von einem Vater an ein Kind gemacht wird, insgemein von einem solchen nicht conferiret, oder wieder in das Erbe eingeschossen, weil man dasjenige, welches man durch

eine rechtmäßige Schenckung erhalten, ohne Ursche wiederzugeben nicht schuldig ist; dennoch aber, wenn ein Vater einem seiner Kinder eine solche Schenckung gemacht, durch welche die Erbs-Antheile der Kinder in zimliche Ungleichheit gesetzet werden, so ist ein solch Kind schuldig, dasjenige, welches es durch eine solche Schenckung erhalten, obschon es eine Donatio simplex, oder einfache Schenckung ist, wieder einzuschiessen, oder zu conferiren. Die Ursache dessen ist ganz natürlich; da nemlich ein Kind des Vaters Erbe ist, wie das andere, als wäre es nicht billich, wenn das eine durch eine Schenckung von dem Vater so viel erhalten würde, daß dardurch die Uebrigen in ihren Erbs-Antheilen verkürzet und um ein namhaftes zurück stehen müßten; ist hiemit ein Vater befugt, diesem oder jenem seiner Kinder, nach Proportion seiner Mitteln, zum Voraus eine Schenckung zu machen, durch welche an den Erbs-Antheilen keine zimliche, sondern nur eine sehr geringe Ungleichheit gemacht wird, in welch letzterm Fall ein Kind das ihm geschenckte wieder einzuschiessen nicht schuldig ist. Eine solche Schenckung aber, durch welche unter den Kindern in Ansehung ihrer Erbs-Antheilen eine ziemliche oder grosse Ungleichheit gemacht wird, kan ein Vater unter seinen Kindern nicht thun, oder wenn er je dem einen oder andern eine solche macht, so ist solch Kind schuldig, das ihm geschenckte in gemeine Masse wieder einzuschiessen, oder zu conferiren. Da nun in obigem Rechtsfall der ältere Sohn Columbi von seinem Vater eine solche Schenckung erhalten, durch welche in Ansehung des Erbs-Antheils der übri-

übrigen Kinder desselben eine grosse Ungleichheit gemacht würde, als ist derselbe schuldig, die empfangene 500. Thl. wieder in gemeine Masse einzuschiessen.

L. illud. C. de Collationibus.
Decius in cit. L. illud. C. de Collat.
Fachinæus Controv. L. 5. C. 81.

Sieben und sechzigste Rechtsfrage.

Ob, wenn ein Testierer ausdrücklich sagt und verordnet: Es sollen die Legaten ganz und ohne einige Minderung ausbezahlet werden, darfür zu halten sey, daß er den Abzug des Falcidischen Quarts verboten habe?

Rechtsfall.

Paulus macht ein Testament, in welchem er unter anderm verordnet, daß alle Legaten ganz und ohne einige Minderung ausbezahlet werden sollen; Nachdeme nun dessen Erbe die Quartam Falcidiam abzuziehen berechtiget war, solchen auch abziehen wollte, die Legatarii aber sich solchen Falcidischen Quart darum nicht abziehen lassen wollten, weil der Testator in seinem letzten Willen verordnet habe, daß alle Legaten ganz und ohne einige Minderung ausbezahlet werden sollen, da hingegen der Erbe die Legaten nicht anderst als mit Abzug ermeldten Quarts ausbezahlen wollte, so kam die Sache endlich vor den Richter, allwo die Legatarii folgende Klage einführten.

Klage der Legatarien.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Beyligende Copia Testamenti des verstorbenen Paulus weiset mit mehrerm aus, was massen uns N. N. N. N. ꝛc. die darinn beschriebenen Summen legatsweise, und zwar mit der heitern Bedingung, vermacht worden, daß alle Legaten ganz und ohne einige Minderung ausbezahlet werden sollen. Wenn wir nun nicht unterlassen haben, in Güte und Frieden Herrn Aldrian, als dessen Erbe, sothane Legaten abzufordern, derselbe aber, sothaner Bedingung und Befehl des Testirers ohngeachtet, uns den Falcidischen Quart abziehen, und also besagte Legaten nicht, nach dem Willen und der Verordnung des Testirers, ganz und ohne Minderung ausbezahlen will, als sind wir genöthiget worden, deswegen vor dem weisen Herrn Richter klagend einzukommen, und denselben zu bitten, daß er geruhen möchte, besagtem Aldrian zu auferlegen, daß er dem Willen und Befehl des Testirers nachkommen, und uns also besagte Legaten ohne einigen Abzug ausbezahlen solle. Wir getrösten uns um so eher gnädiger Willfahr, weil in den Rechten ausgemacht und versehen ist, daß die letzten Willen der Verstorbenen auf das allergenaueste und möglichste jederzeit erfüllet werden sollen. Wir wiederholen unsere gethane Bitte nochmals, die wir verharren, ꝛc.

Antwort des Erben.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Da bekannten Rechtens ist, daß wenn ein Testirer demjenigen, welchen er in seinem letzten Willen zum Erbe eingesetzet, nicht so viel vermacht, daß er den vierten Theil von der Erb- oder Verlassenschaft des Testatoris erhalte, alsdann der Erbe von den Legaten so viel abziehen könne, bis er die sogenannte Quartam Falcidiam erhalten; so habe ich mich, als Pauli Erbe, darum, weil ich so viel, als mir von rechtswegen gebühret, von dessen Verlassenschaft nicht zukömmt, von den Legaten so viel abziehen wollen, als mir die Rechte in diesem Fall abzuziehen erlauben; allein es haben mir die Herrn Legatarien schon damals diejenige Ein-

würs

würfe gemacht, die sie dermalen vor dem weisen Herrn Richter klagend vorgebracht haben. Auf dieselben nun antworte ich in aller Kürze, daß es zwar freylich in Pauli Testament heisse, es sollen die Legaten ganz und ohne einige Minderung ausbezahlet werden; aus diesen Worten aber folget gar nicht, oder ist aus denselben gar nicht zu schliessen, daß ich die Quartam Falcidiam abzuziehen nicht berechtiget sey. Es sagen zwar meine Gegner, es lasse sich aus diesen Worten des Testirers abnehmen, daß sein Wille gewesen, daß ich als Erbe bemeldten Falcidischen Viertheil nicht abziehen solle, und da die Willen der Verstorbenen auf das genaueste erfüllet werden müssen, so sey ich folglich nicht befugt, so viel von den Legaten innezubehalten, bis mir solcher Quart zukömmt. Allein ich erwidere hierauf, daß freylich die Willen der Verstorbenen erfüllet werden sollen, es müssen aber dieselben deutlich und klar an den Tag gegeben seyn, und zwar so müssen dieselben sonderheitlich alsdann deutlich und klar seyn, wenn sie etwas in sich enthalten sollen, welches sonst in den Gesetzen anderst versehen ist. Nun aber sind die Worte des Testirers, auf welche sich die Legatarien berufen, mit nichten so heiter und klar, daß man daraus erweisen oder schliessen kan, es sey des verstorbenen Pauli Wille gewesen, daß ich die Quartam Falcidiam nicht abziehen solle, sondern es läßt sich aus denselben weiter nichts schliessen, als aber, ich als Erbe soll dieselben sonst im übrigen, oder in andern Stücken, nicht aber in Ansehung angezogener Quartæ Falcidiæ, in keine Weis noch Wege mindern oder schmälern; welchem Befehl des Testirers ich denn auch geflissentlich nachkommen werde. Da hiemit der verstorbene Paulus sich ausdrücklich nicht dahin erkläret hat, daß ich oftangezogenen Falcidischen Quart nicht abziehen solle, als gebühret mir derselbe von rechtswegen, hoffe auch, daß mir derselbe von dem weisen Herrn Richter werde zuerkannt werden, der ich verharre, ꝛc. ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Wenn ein Testirer in seinem letzten Willen oder Testament verordnet: Es sollen die Legaten ganz, und ohne einige Minderung ausbezahlet werden; so sind zwar einige Rechtslehrer

der Meynung, daß in solchem Fall ein Erbe nicht befugt sey, den Falcidischen Quart von denselben abzuziehen, weil es aus diesen und dergleichen Worten scheine, als ob der Testirer solchen Abzug verboten hätte. (a) Andere Rechtslehrer aber halten darfür, daß solche und dergleichen allgemeine zweydeutige Worte den Abzug besagten Falcidischen Quarts nicht aufheben, oder verhindern. (b) Denn da man von einem Testirer jederzeit muthmasset, sein Wille sey, daß dasjenige geschehe, was in den Gesetzen versehen ist, es wäre denn Sache, daß er mit klaren, deutlichen und ausdrücklichen Worten sich eines andern erklärte, so wird auch in diesem Fall, da nemlich ein Testirer dergleichen allgemeiner Rede sich bedienet, darfür gehalten, er habe den Abzug der Quartæ Falcidiæ nicht verbieten oder verhindern, und also in diesem Fall den Gesetzen nachgelebt haben wollen. Es kan zwar ein Testirer verbieten, daß von den Legaten solcher vierte Theil nicht solle abgezogen werden, es muß aber diese seine Willeserklärung, gemeldter massen, mit klaren und ausdrücklichen Worten, oder also geschehen, daß man deutlich und klar abnehmen kan, daß er sothanen Abzug verboten haben wolle. Da nun die Worte, davon hier die Frage ist, nicht deutlich, und ausdrücklich genug zeigen, daß Paulus den Falcidischen Abzug verboten, indem dieselben zu allgemein und zweydeutig sind, als mag auch dessen Erbe, der dißmal beklagte Aldrian, von den Legaten oft angezogene Falcidiam abziehen.

(a) *Mantica* de Conject. ultim. Volunt. Lib. 17. C. 9. *Fachin.* Controv. L. 5. C. 15.

(b) §.

(b) §. in fraudem. Inst. quib. non manumitt. licet. *Zoesius* ad ff. Tit. ad Leg. Falcid. n. 31.

Richterlicher Spruch.

Es ist der beklagte Aldrian, den quästionirten Falcidischen Quart den Herren Klägern abzuziehen befugt, es wäre denn Sache, daß selbige noch besser, als nur durch diese allgemeine Worte, welche sie aus Pauli letzten Willen angeführt, geschehen, erweisen und darthun könnten, daß der verstorbene Testirer solchen Abzug verboten habe.

Acht und sechzigste Rechtsfrage.

Wie die Kornjuden, Vorkäufer, oder Stadt-Wölfe zu bestrafen seyen?

Rechtsfall.

Albert Nimmergnug, ein reicher, aber auch geitziger Mann, kauft in dem ganzen Lande, da er seßhaft war, viele Früchte auf, schüttet dieselben auf den Mehr- oder Vorkauf zusammen, und macht sich von denselben einen grossen Vorrath. Nachdem nun einige Zeit darauf eine grosse Theurung einfiel, wollte derselbe, ohngeachtet er würcklich aus denselben mehr als noch einmal so viel, oder mehr als das Doppelte, so sie ihn gekostet hatten, erlösen konnte, dennoch niemand nichts davon zukommen lassen, in Hofnung, noch ein mehrers daran zu gewinnen. Die armen Leute, welche bald Hungers sterben mußten, in-

dem

dem sie die Frucht so theur, als sie Herr Nimmergnug ihnen zuletzt anschlug, zu bezahlen nicht vermochten, giengen endlich vor den Richter, und beschwärten sich daselbst folgender Gestalt.

Klage der armen Mitbürger Hrn. Nimmergnugs.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Wir, die zu Ende unterschriebene N. N. N. N. ꝛc. können nicht umhin, demselben klagend vorzutragen, was massen wir, nachdem wir schon bey einiger Zeit von dem Hunger dergestalt sind gequälet worden, daß einige von uns, wenn sie noch länger ohne Brodt seyn sollten, bald darüber das Leben einbüssen müßten, uns etliche mal bey Herrn Nimmergnug angemeldet, und denselben um GOttes Willen gebeten haben, daß er uns doch von seinem so grossen Vorrath und Ueberfluß um baares Geld etwas Früchten möchte zukommen lassen, damit wir doch für die Noth den Hunger stillen, mithin nicht gar Hungers sterben möchten, allein es hat derselbe uns etliche mal abgewiesen, und uns gar nichts zukommen lassen wollen, endlich aber hat sich derselbe dahin erkläret, daß er uns zwar etwas zukommen lassen wollte, er hat aber selbiges in einem solchen Preis angeschlagen, daß wir so vieles Geld für Getraide nicht aufzubringen wüßten, inmassen er uns für den Malter Korn wohl viermal so viel abfordert, als ihn solcher zu stehen kommt. Wenn nun dieses, insonderheit an einem so reichen und bemittelten Mann, ein sehr ungerecht und unchristliches Verfahren ist, als haben wir solches dem weisen Herrn Richter hinterbringen sollen, damit derselbige durch eine kluge Verordnung uns in unserer dermaligen so grossen Noth mit landesväterlicher Hülfe beystehen möchte. Neben diesem angeregten so ungerechten und unchristlichen Verfahren besagten Herrn Nimmergnugs, haben wir uns auch darüber zu beschwären, daß eben derselbe und andere, die, so wie er, mit allerhand Lebensmitteln verbotenen Aufkauf und Wucher treiben, zu gegenwärtiger Theurung vieles beytragen, indem selbige bald in dem ganzen Lande allerhand Victualien,

lien, insonderheit aber Getraide in Menge aufgekaufet, und also solches in einen höhern Preis gebracht, als selbiges, wenn sothaner Aufkauf nicht gewesen, gekommen wäre, und nunmehro solches mit keinem billichen, sondern mit einem mehr als wucherlichen Gewinn den Armen, die sich keinen Vorrath haben machen, und doch des Brodts nicht entbähren können, aufdringen; die Armen, wenn sie nicht Hungers sterben wollen, ihnen auch selbiges abnehmen, und mehr als drey und vierfach überzahlen müssen. Wir bitten also den weisen Herrn Richter nochmals unterthänigst, derselbe geruhe gnädigst in diesen unsern betrübten Umständen uns landesväterlichen Rath und Hülfe zu schaffen, damit wir endlich aus Hunger und Noth nicht gezwungen werden von dergleichen Kornhändlern uns das zur Nothdurft benöthigte Getraide, auf eine sonsten verbotene Art, anzuschaffen, indem die hohe Noth einen manchen endlich dahin bringen könnte, daß er einem solchen Stadt-Wolf in das Haus dringen, und von seinem Ueberfluß, so viel er zu seiner höchsten Noth gebraucht, mit Gewalt wegnehmen möchte. Denn da bekannt ist, daß die hohe Noth einen manchen zu etwas verleitet, welches er sonsten nicht thäte, so ist zu befahren, daß wenn dergleichen Kornjuden durch eine hochobrigkeitliche Verordnung nicht dahin gebracht werden, daß sie mit einem billichen Gewinn sich begnügen, und ihren benöthigten Mitbürgern Getraide zukommen lassen, alsdann ein und der andere Bürger, die nicht Hungers zu sterben verlangen, zusammen stehen, und einem solchen Stadt-Wolf seinen Wucher auf eine besondere Art niederlegen möchte. Wir, die dermalige Supplicanten, haben nun zu dergleichen Mitteln nicht schreiten, sondern unsere Nothdurft dem weisen Herrn Richter vortragen wollen, der getrosten Hofnung lebende, es werde derselbe uns schon mit landesväterlicher Hülfe und Rath beystehen, die wir verharren, ꝛc. ꝛc.

“ Nachdem nun hierauf die Sache untersucht,
„ und befunden worden, daß Herr Nimmer-
„ gnug nicht nur einen unerlaubten, und mehr
„ als wucherlichen Kornhandel treibe, sondern
„ daß derselbe, nebst andern seines gleichen, zu

„ der Theurung nicht wenig beygetragen, ent„ stuhnd die Frage, wie derselbe dieses seines so „ ungerechten und unchristlichen Verfahrens we„ gen angesehen, und was in dieser Sache vor„ genommen werden sollte.

Rechtlicher Rath.

Diese Frage beantwortet der berühmte Criminalist, Jodocus Damhouderius, in seiner Praxi Rerum Criminalium C. 132. folgender Gestalt: Es ist, (sagt er, nachdem er vorher von der Erkaufung der Aemter geredt hatte,) ein anders abscheuliches Laster, welches dennoch in den meisten Republiquen oft und viel getrieben und begangen, aber selten abgestrafet, und Monopolium genennet wird. Wie schädlich nun solcher Auf- oder Vorkauf einem gemeinen Wesen sey, und wie sehr das gemeine Volck darunter zu leiden habe, muß daraus erhellen, daß durch solchen in einer Stadt, oder Land, alle Lebensmittel in hohen Preis gebracht, oder theurer gemacht werden. Weßwegen denn auch solcher Eigenhandel, oder verbotener Vorkauf, nach Innhalt der Rechte, mit harter Strafe anzusehen ist. Denn alle diejenige, welche mit Getraide, Fleisch, Fischen, Butter, Zugemüß, Salz, Obst, Bier, Wein, Gewürz und andern dergleichen Sachen, die zu täglicher Speise und Tranck, oder Genuß gebraucht werden, wuchern, selbige einkaufen, und zurück behalten, damit ihre Mitbürger solche von ihnen wieder in einem höhern und theuren Preis erkaufen müssen, die alle sind als schädliche und verderb-

liche

liche, oder jüdische Vorkäufer, die in vielen Sachen eine Theurung machen, und im gemeinen Wesen grossen Schaden verursachen, mit harter Strafe anzusehen, und sollen denselben entweder die Güter confisciret, oder sie sonsten mit Verweisung, oder mit dem Verbot, solchen Handel nicht mehr zu treiben &c. oder sonsten nach der Sachen Gestaltsame, und nach Gutbefinden des Richters bestrafet werden. (a) Es begehen auch diejenigen das Laster des verbotenen Vor- oder Aufkaufs, welche mit besonderer Arglistigkeit den Bauren zu Haus und Hofe laufen, denselben die Lebensmittel abkaufen, damit sie nicht möchten auf den Marckt gebracht werden, selbige nach Hause schleppen oder bringen lassen, und nachgehends ihren Mitbürgern um einen hohen Preis anhängen. Gleiches Verbrechen begehen diejenigen, welche aus Bosheit verursachen, daß dasjenige, was zu des Menschen nöthigen Unterhalt erfordert wird, nicht zum Verkauf auf den Marckt gebracht werde. Und werden dergleichen Stadt-Wölfe nach gemeinen Rechten um 20. Goldgulden gestrafet, auch müssen sie allen verursachten Schaden ersetzen (c) &c. &c. Unter allen Vorkäufern sind keine strafbarer, als die Kornjuden, oder diejenigen unersättlichen und jüdischen Wucherer und Geitzhälse, welche das Getraide, oder die Früchten, die der Mensch täglich braucht, und nicht entbähren kan, theur machen, selbiges in wolfeiler Zeit in Menge aufkaufen, und durch solchen wucherlichen Aufkauf nicht nur dessen Preis erhöhern, sondern nachgehends, bey entstandener theuren Zeit, selbiges zurück behalten, und ihrem armen benöthigten

Mitbürger entweder nichts davon zukommen, oder wenn sie ihm je etwas von einem solchen Vorrath und Ueberfluß verabfolgen lassen, solches nicht anderst, als mit grossem und wucherlichen Gewinnst thun, wie man denn unter anderm ein Exempel hat, in obigem Rechtsfall, an Hrn. Nimmergnug, als welcher seine armen Mitbürger auch eher Hungers sterben liesse, ehe er ihnen um einen billichen Preis von seinem Vorrath etwas zukommen liesse. Diese und dergleichen Vorkäufer, Kornjuden, oder Stadt-Wölfe nun werden unterschiedlich, ja so gar zu Zeiten an dem Leben gestrafet, wenn nemlich solche dergleichen Theurung verursachen, daß ein und der andere Arme, aus Mangel der Nahrung, Hungers gestorben; insgemein aber stehet auf solches Laster, wie oben schon gesagt worden, die Confiscation der Güter, nebst ewiger Verweisung. Da nun Herr Nimmergnug, in obigem Rechtsfall, sich dieses Lasters gleichfalls, und zwar zimlich starck theilhaftig gemacht, als könnte auch demselben, wenn man nach Schärfe der Rechte mit ihm verfahren wollte, diese letztere Strafe dictiret werden; wenn man aber die Milde der Strenge vorziehen will, so könnte derselbe etwann um etliche hundert Malter Korn gestrafet, und diese den ärmsten Mitbürgern ohnentgeldlich ausgetheilt, anbey ihm auferlegt werden, daß er seinen übrigen Vorrath, so viel er nemlich dessen, nach Ermäßigung des Richters, mangeln kan, um einen ihm von dem Richter angesetzten billichen Preis, gegen Bezahlung, seinen Mitbürgern zukommen lassen solle.

L. 6. ff. de extraord. Crimin.
L. un. §. si quis aut Monopolium &c. C. de Monopoliis.
L. 2. ff. ad L. Jul. de Annon.
L. Annonam & ibi *Bart.* ff. de extraord. Crim.
Zoesius ad ff. Tit. ad L. Jul. de Annon.
Damhouderius Prax. Crim. C. 132. n. 1. usque 8.

Richterlicher Spruch.

Es ist der von seinen Mitbürgern angeklagte Nimmergnug, wegen seines getriebenen unerlaubten Vorkaufs, und mehr als jüdischen Wuchers ꝛc. dermalen um zweyhundert Malter Korn gestrafet, welche unter die ärmsten Bürger, insonderheit aber unter die, so ihn angeklagt, ohnentgeldlich sollen ausgetheilet werden. Sodann soll sein ganzer Vorrath an Getraide besichtiget, ihm davon mehr nicht, als was er für sich und sein Haus benöthiget seyn möchte, überlassen, das andere aber um einen billichen Preis von dem Richter angeschlagen, und der Bürgerschaft, gegen baarer Bezahlung, um solch angeschlagenen Preis verkaufet, das erlöste Geld aber besagtem Nimmergnug zugestellet werden. Anbey wird demselben untersagt, daß er bey Strafe der Confiscation seines ganzen Vermögens, nebst Landesverweisung, dergleichen unerlaubten Vorkauf, und mehr als jüdischen Wucher nicht mehr treiben solle.

Neun und sechzigste Rechtsfrage.

Ob es für ein gewaltsamer und gefährlicher Ein-

Einbruch zu halten, wenn ein Dieb, vermittelst eines falschen Schlüssels, in ein Haus oder Gemach gekommen, und daselbst etwas entwendet hat?

Rechtsfall.

Ulmannus hat einen falschen Schlüssel, oder sogenannten Dietrich, vermittelst dessen er Nasonii Hausthüre nächtlicher weile eröfnete, und ihm unten in dem Haus befindende Sachen, ohngefehr vier Ducaten werth entwendete. Nachdem nun dieser Diebstahl entdecket wurde, entstuhnd die Frage, ob sothaner Diebstahl als ein gewaltsamer und gefährlicher Einbruch zu halten, und als ein solcher zu bestrafen sey? Einige hielten darfür, daß er als ein solcher anzusehen, und also Ulmannus mit dem Strange hinzurichten sey; andere aber behaupteten, daß die Lebensstrafe allda nicht platz habe, weil Ulmann keine Wehr noch Waafen mit sich geführet, damit er jemand verletzen oder umbringen möchte, auch weil der Diebstahl sonsten nicht gewaltsam, nicht gefährlich, auch nicht so groß sey, als in diesen Fällen, damit man zur Lebensstrafe schreiten könne, erfordert werde. Fragt sich, welche Meynung gegründeter sey?

Rechtlicher Rath.

Bey dem Laster des Diebstahls kommt es sehr viel darauf an, auf was Art derselbe begangen worden, ob nemlich derselbe mit gewaltsamem Einbrechen, oder Einsteigen, oder mit Waafen, damit der Dieb denjenigen, der ihm Wider-

Widerstand thun möchte, verletzen oder tödten könnte, oder aber, ob selbiger nur sonsten ohne Gewalt und ohne Waafen begangen worden; Wovon ein mehrers in der zwey und zwanzigsten Rechtsfrage des zweyten Theils nachzusehen ist. Die Ursache, warum auf die Art des Diebstahls so sehr zu sehen, ist, weil eine Art desselben härter abgestrafet wird, als die andere. Also wird z. Ex. ein gewaltsamer Einbruch, da nemlich jemand ein Haus, Gemach ꝛc. mit Gewalt eröfnet, und einbricht, nach Innhalt der peinlichen Gerichts-Ordnung mit der Todesstrafe beleget, wenn auch schon der Diebstahl zimlich gering und klein ist. Denn da durch die Ausübung sothaner Gewalt und Erbrechung der Häuser ꝛc. die gemeine Ruhe, oder der Haus- und Landfriede gebrochen wird, als wird, weil ein solcher Friedebrecher ohnedem sich eine schwere, ja oft die Todesstrafe zuziehet, in diesem Fall nicht auf die Grösse des Diebstahls, sondern auf die Art der gebrauchten Gewalt gesehen, und also ein solcher Dieb oft an den Galgen gehangen, wenn er auch schon einen geringen Diebstahl begangen. Ob nun derjenige, der mit einem falschen Schlüssel, oder Dietrich, in ein Haus oder Gemach gekommen, und daselbst einen Diebstahl begangen, übrigens aber keine Wehr noch Waafen bey sich gehabt, auch eigentlich nichts mit Gewalt erbrochen, auch für ein gewaltsamer Dieb anzusehen und zu bestrafen sey, wird dermalen gefragt, und darauf in Antwort ertheilet, daß wenn ein solcher blos allein sich eines solchen Schlüssels bedienet, und übrigens nichts mit Gewalt zerbrochen, einge-

stossen, oder zerrissen, auch keine mörderische Wehr und Waafen bey sich geführet, derselbe eigentlich nicht für ein gewaltsamer Dieb zu halten sey. Denn da auch derjenige Diebstahl, da nemlich eingebrochen wird, der Dieb aber keine Wehr und Waafen mit sich führet, damit er jemand verletzen oder tödten möchte, eigentlich nicht für würcklich gewaltsam und gefährlich, oder nicht für eine Effractio violenta ac seditiosa gehalten wird, so kan um so viel weniger derjenige Diebstahl, der vermittelst eines falschen Schlüssels, oder sogenannten Dietrichs allein, und anbey auch ohne Wehr und Waafen vor sich gehet, für ein gefährlicher Diebstahl gehalten werden. Denn was für eine Gewalt oder Gefahr ist bey einem solchen Dieben, der nichts als nur einen falschen Schlüssel mit sich hat? Ist also in obigem Rechtsfall die Meynung der letztern, als welche behauptet, daß Ulmannus mit nichten könne noch solle mit der Lebensstrafe angesehen werden, sowol in der Billichkeit, als auch in den Rechten weit mehr gegründet, als der erstern. Und das um so viel mehr, als ohnedem der von Ulmann begangene Diebstahl nicht einmal fünf Ducaten betrift; mag also derselbe öffentlich zur Staupen geschlagen, und darnach des Landes verwiesen werden.

L. ult. ff. de Re milit.
Ord. Crim. Car. V. Art. 159.
Nov. 85. C. 1. 3. & 4.
Carpz. Pract. Crimin. part. 2. quæst. 79. n. 83. & seqq.
Idem *Carpz.* Jurispr. Rom. Sax. For. P. 4. Const. 32. Def. 11.

Der Richterliche Spruch lautet wie der Schluß des Rechtlichen Raths.

Siebenzigste Rechtsfrage.

Ob, wenn derjenige, welcher dem andern etwas geschencket, nach der Schenckung aber Kinder bekommt, und deswegen die verschenckte Sache wiederum zurücknimmet, in dem Fall, da solche Kinder vor dem Vater, oder Schencker verstorben, alsdann sothane Schenckung aufgehoben und zernichtet bleibe?

Rechtsfall.

Justinus schenckt Antonio einen Acker, welchen dieser letztere annahm, und einige Jahre besaß. Da aber Justinus, als welcher vermeynet, er werde ohne eheliche Leibeserben absterben, mit einem jungen Sohn erfreuet wurde, forderte er von Antonio sothaner Ursachen wegen, besagten Acker wieder zurück; nachdem nun dieser junge Sohn Justini vor dem Vater verstarb, der Vater auch bald darauf ihm in die Ewigkeit nachfolgte, forderte Antonius von Justini Erben diesen Acker wieder heraus, vorgebende, weil das Kind, um welches willen die Schenckung widerrufen oder aufgehoben worden, vor dem Schencker oder Vater verstorben, so sey sothane Schenckung durch desselben Tod wieder gültig gemacht worden. Da aber der Erbe dessen ohngeachtet den quästionirten Acker nicht abtreten

wollte, sondern behauptete, daß eine solche Schenckung, die einmal wieder aufgehoben und zernichtet worden, für allezeit zernichtet bleibe, es wäre denn Sache, daß selbige von dem Schencker, oder Donatore wieder frischerdinge gutgeheissen, oder noch einmal gemacht werde, welches aber allhier nicht geschehen sey, als kam die Sache, weil jener von seiner Anforderung nicht abstehen wollte, endlich vor den Richter, allwo Antonius folgende Klage einführte.

Antonii Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Es ist bekannten und ausgemachten Rechtes, daß wenn jemand etwas geschencket wird, solche Sache von ihm ohne rechtsgültige Ursache nicht könne wieder abgefordert werden. Nun hat mir der verstorbene Justinus, bekannter massen, vor etlichen Jahren den N. Acker geschencksweise übergeben, und habe ich auch selbigen einige Jahre, als eine mir zugehörige und geschenckte Sache, besessen; da derselbe aber nachgehends mit einem ehelichen Leibeserben erfreuet worden, dergleichen er noch nicht gehabt, als er mir die Schenckung gethan hat, so habe ich ihm auf sein Begehren sothanen Acker wieder zurück gegeben und abgetreten. Da nun besagtes sein Kind vor ihm, dem Donatore gestorben, als ist hiemit angeregte Schenckung, darum wieder so viel als erneuert, oder wieder gutgeheissen worden, weil die Causa, oder Ursache, warum selbige eigentlich wieder aufgehoben wurde, nemlich das indessen gebohrne Kind, nicht mehr vorhanden, oder da ist: Cessante enim Causa cessat & Effectus. Wann ich nun nicht ermangelt habe, Herrn N. als dem Erben besagten Justini, einige mal gütlich anzusagen, daß er mir bemeldten Acker wiederum abtreten solle, derselbe aber solches zu thun sich bishero geweigert, als bitte ich den weisen Herrn Richter, daß er demselben auferlegen möchte, daß er mir selbigen sogleich wieder in Besitz geben solle. Ich getröste mich um so eher gnädiger Erhörung und Willfahr, als bekannt- und ausgemach-

machten Rechtens, auch in aller Billichkeit gegründet ist, daß wenn jemand etwas geschencket worden, man ohne eine in Rechten ausgedrückte Ursache, dergleichen sind z. Ex. der Undanck, und andere mehr ꝛc. nicht befugt ist, selbiges wieder zurück zu fordern; und da hiemit, so wie ich vorhin schon mit mehrerm gemeldet, dermalen keine Ursache vorhanden ist, warum der mir geschenckte Acker wieder zurück gefordert werden könnte, als wird mir selbiger von dem Beklagten wider alles Recht und Billtchkeit innebehalten. Ich bitte also den weisen Herrn Richter nochmals gehorsamst, derselbe geruhe besagtem Erben zu auferlegen, daß er mir oft besagten Acker, als mein Eigenthum, abtreten solle ꝛc. Der ich verharre, ꝛc. ꝛc.

Antwort des Erben.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf Herrn Antonii gethanes Begehren habe ich in Antwort zu ertheilen, daß zwar wohl möglich ist, daß der verstorbene Justinus demselbigen vormals, und zwar so wie Herr Kläger selbst angebracht, ehe er mit einem Leibeserben gesegnet war, denjenigen Acker, an welchen er einen Anspruch machet, geschencket gehabt hatte; es hat aber derselbe diese seine Schenckung nachgehends wieder aufgehoben, und besagten Acker wieder zu Handen und Besitz genommen, wie denn Herr Antonius solches selbst geständig ist. Nun möchte ich wissen, wenn eine Schenckung aus einer rechtsgültigen Ursache wieder aufgehoben oder zernichtet wird, ob man dem beschenckt gewesenen, die geschenckt geweßte und wieder zurück genommene Sache, nichts destoweniger heraus zu geben schuldig sey? Ich für mein Theil, halte darfür, daß dieses kein Vernünftiger behaupten werde, indem es herauskäme, als sagte man, daß eine Sache zugleich sey, und nicht sey. Es sagt zwar Herr Antonius, weil Hrn. Justini Kind vor dem Vater verstorben, so sey durch dessen Tod die Ursache der Widerrufung oft angeregter Schenckung weggeräumet, und also dieselbe wieder erneuert, oder wieder gutgeheissen worden. Allein ich erwiedere hierauf, daß wenn eine Schenckung einmal aufgehoben und zernichtet worden, selbige für allezeit aufgehoben und zernichtet bleibe, es wäre denn Sache, daß der Donator oder Schen-

cker

cker dem Beschenckten die geschenckte Sache frischerdinge wieder übergeben und schencken würde. Da nun Justinus nirgendwo verordnet hat, daß oftangeregter Acker Antonio wieder soll übergeben oder abgetreten werden, als ist auch desselben Wille nicht gewesen, daß er selbigen wieder bekommen und haben solle, folglich bin ich auch nicht schuldig, ihm selbigen abzutreten. Wenn nun der weise Herr Richter ersiehet, daß der dißmalige Kläger an dem quästionirten Acker im geringsten kein Recht noch Anspruch hat, als hoffe ich auch, daß er denselben mit seinem Begehren abweisen, und also mich von dieser unbefugten Klage absolviren werde, der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Es ist eine in Rechten ausgemachte und bekannte Sache, daß wenn derjenige, welcher dem andern etwas geschencket, nach gemacht oder geschehener Schenckung, ein oder mehrere Kinder bekommt, derselbe befugt sey, sothane Schenckung wieder aufzuheben, oder die geschenckte Sache wieder zurückzufordern. (a) Ob aber, wenn das, oder die Kinder vor dem Vater oder Schencker wieder verstorben, eine solche Donation wieder convalescire, oder gleichsam wieder erneuert werde, dieses ist eine Frage, welche von einigen Rechtslehrern bejahet, von andern aber verneinet wird. Die erstern sagen: Weil in dem Fall, da die Kinder wieder sterben, es eben so viel sey, als wenn keine wären gebohren worden; sodann, weil in diesem Fall die Ursache, warum die Donation revociret worden, cessire, oder nicht mehr sey, so werde eine solche Donation gleichsam wieder erneuert, oder wiederum gültig und kräftig. (b) Die andern aber haben folgende Gründe: Erstlich, sagen sie, habe eine Donation gleichsam die heimliche Bedingung in sich, nemlich daß sie nicht

nicht anderst gültig sey, es wäre denn Sache, daß der Donator keine Kinder bekomme, und also wenn Kinder erzeuget worden, so sey dardurch die Schenckung aufgehoben und zernichtet. Zweytens, weil durch die Geburt der Kinder die Schenckung zernichtet oder aufgehoben worden, so bleibe selbige aufgehoben und zernichtet, es wäre denn Sache, daß der Schencker die Schenckung ausdrücklich oder stillschweigend wieder bestätigte. (c) Welche letztere Meynung auch mehr Grund hat, als die erstere. Denn da durch die Geburt des Kindes die Donation wieder aufgehoben wird, und die geschenckte Sache wiederum in des Scheners Eigenthum kommt, so wird wiederum eine neue oder frische Schenckung erfordert, wenn solche Sache dem Donatario oder Beschenckten, als ein Geschencke zukommen soll. (d) Ein anders ists, wenn der Donator oder Schencker, die geschenckte Sache von dem Beschenckten niemals zurück genommen hat, denn hierdurch wird die Donation, obschon Kinder nachgehends gebohren worden, stillschweigend bestätiget. Da nun Justinus in obigem Rechtsfall den quästionirten Acker, nach der Geburt seines Kindes, von Antonio wieder zurück gefordert, selbigen behalten, und nirgendwo verordnet, daß man Antonio solchen wieder abtreten oder geben solle, so ist auch dessen Erbe nicht schuldig, solchen auszuliefern, wird also derselbe von der wider ihn angestellten Klage billicher massen absolviret.

(a) L. si unquam. C. de revocand. Donat.
(b) L. Posthumus præteritus. ff. de injust. rupt. & irrito Testam.

Fachi-

Fachinæus Controv. L. 3. C. 90. verſ. Affirmantium hoc &c.

(c) L. filius familias. §. cum quis. ff. de Legat. 1. L. hæredibus. ff. ad SC. Trebell. L. qui res. §. aream. ff. de Solut.

(d) *Fachinæus* loc. cit. verſ. Cæterum ut hanc &c.

Richterlicher Spruch.

Weil Juſtinus in ſeinen Lebzeiten von Antonio den quäſtionirten Acker wieder zurück gefordert, auch nirgendwo befohlen, oder angeordnet hat, daß ihm ſelbiger wieder ſolle abgetreten werden, als wird der dißmal Beklagte von der von Antonio wider ihn eingeführten Klage abſolviret.

Ein und ſiebenzigſte Rechtsfrage.

Ob derjenige, welcher dem andern etwas borget oder leihet, und nicht andinget, wenn ſolches wieder gegeben, oder bezahlet werden ſolle, ſelbiges von dem Entlehner ſogleich wiederum abfordern könne?

Rechtsfall.

Bernhard lehnet Mävio einhundert Gulden, beſtimmet aber keine Zeit, wenn er ihm ſolche wieder erſtatten ſolle. Nachdem es nun Bernhard ſogleich gereuet, daß er Mävio ſo viel Geld geborget, forderte er ihm ſolches den folgenden Tag wiederum ab. Da nun Mävius ſolches Geld zu Ausbezahlung einer erkauf-

ten

ten Waar verbrauchet hatte, ertheilte er Bernhard in Antwort, daß er ihm solch geborgtes Geld nicht sogleich wieder erstatten könne, weil er selbiges zu Erkaufung besagter Waar verbrauchet habe, er erbot sich deswegen mit nächstem solche Waar wieder zu verkaufen, damit er Bernhard sein Geld wieder erstatten könne; da aber dieser letztere sich hieran nicht kehren, sondern sein Geld, darum, weil er Mävio nicht mehr traute, gleich haben wollte, gieng er endlich vor den Richter, und forderte daselbst besagtes Geld Mävio folgender Gestalt ab.

Bernhards Klage.

Weiser Herr Richter, rc.

Gegenwärtige Handschrift weiset mit mehrerm aus, was massen ich Mävio vor dreyen Tagen einhundert Gulden hiesigen Geldes rc. baar vorgestrecket und dargeliehen habe. Nun habe ich zu der Zeit, da ich ihm solch Geld geliehen, nicht gewußt, daß ich den folgenden Tag darauf desselben selbsten benöthiget seyn werde, sonst würde ich ihm solches nicht gegeben haben, dennoch aber hab ich geglaubet, weil ich keine Zeit ansetze, wenn die Wiederbezahlung geschehen solle, so könne ich selbige abfordern, wenn ich wolle, und sollte es auch gleich den andern, oder wohl gar wieder im ersten Tage seyn. Da ich nun dessen selbst hoch benöthiget bin, als hab ich ihm solches zu etlichen malen in Güte abgefordert, selbiges aber nicht erhalten können, indem er mir vorgab, er habe dasselbe zu Bezahlung einer erkauften Waar gebrauchet, und könne mir es nicht wiedergeben, bis er besagte Waar wieder verkaufet habe. Wenn ich aber mein Geld selbst gebrauche, und sothaner Verkaufung besagter Waare nicht abwarten kan, als bitte ich den weisen Herrn Richter gehorsamst, daß er besagten Mävium dahin anhalten möchte, daß er mir die quästionirten 100. Gl. sogleich wieder abführen und bezahlen solle. Der ich verharre, rc.

Mevii Antwort.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß mir Herr Bernhard hundert Gulden vorgestrecket, dieses ist wahr, und bin ich auch erbietig, ihm selbige wiederum zu erstatten, so bald es in meiner Möglichkeit stehen wird dermalen aber auf die Stunde, und auf den Stutz kan ich sie ohnmöglich wiederum abführen, weil ich selbige zu Erkaufung einer Waar verbrauchet, die ich nicht sogleich wieder weggeben kan, wenn ich nicht will zimlichen Verlust und Schaden leiden. Es sagt zwar Herr Kläger, daß keine Zeit bestimmet worden, innerhalb welcher die Wiederbezahlung geschehen solle, und könne er sothaner Ursachen wegen solche wieder abfordern, wenn es ihm gefalle ꝛc. Allein ich erwiedere demselben hierauf, daß zwar freylich keine Zeit bestimmet, wenn ich ihm besagte 100. Gl. wieder geben wolle oder solle, daraus aber folget gar nicht, daß er solche einsmals von mir wieder abfordern, und mich dardurch in so grossen Schaden setzen könne; sondern da er mir auf die an ihn gethane Anfrage, ob er mir nicht für etwas Zeit 100. Gl. lehnen möchte, selbige dargeschossen, und sich nicht vorbehalten, daß er solche gleich den andern oder dritten Tag darauf wieder haben müßte, als wollen diese Worte so viel sagen; daß er mir solch Geld so lange borgen wolle, bis ich selbiges zu demjenigen werde gebraucht haben, worzu ich solches eigentlich geborget; und also ist er schuldig, eine kurze Zeit wegen der Wiederbezahlung in Gedult zu stehen, indem mir nicht zuzumuthen ist, daß ich zu meinem Schaden, die Waar in Eil, und folglich unter dem Preis wiederum weggebe. Ich bitte also den weisen Herrn Richter gehorsamst, derselbe geruhe mir noch einen kurzen Termin zu gestatten, inner welchem ich meine Waar verkaufen, und besagte 100. Gl. wiederum abführen möchte, der ich verharre ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Es sind zwar einige Rechtslehrer der Meynung, daß wenn etwas entlehnet oder geborget wird, und man nicht beyfüget, wenn selbiges eigent-

gentlich wieder soll erstattet oder zurück gegeben werden, alsdann der, so selbiges geliehen oder geborget, solches von dem Entlehner alle Stunde und Augenblick, so ihm beliebig ist, wieder abfordern könne. (a) Andere aber halten darfür, daß in solchem Fall ein Gläubiger nicht befugt sey, sein Geld, oder die geborgte Sache, sogleich wieder zu fordern, sondern daß ein solcher verbunden sey, dem Entlehner die geborgte Sache so lange zu lassen, bis er sich selbiger zu demjenigen Gebrauch bedienet, zu welchem er sie entlehnet oder geborget hat. Denn, sagen diese letztern: Es sind die Menschen nicht darum in der Welt, daß einer dem andern nur zuwider leben, oder in nichts behülflich seyn, sondern damit einer dem andern dienen, und keiner von dem andern betrogen werden solle; wenn nun in einem solchen Fall, wie der obige ist, das auf eine ungewisse Zeit geborgte oder geliehene sogleich wiederum zurück gefordert werden könnte, so würde dem Entlehner durch das Darlehnen nicht nur keine Hülfe geleistet, sondern es würde derselbe annoch angeführet, und auf eine gewisse Art betrogen. Soll also in dem Fall, da ein Ausleiher, in Ansehung des Entlehners, nicht zu befahren hat, daß er seiner Sache verlustig werden möchte, ein solcher bey dergleichen Umständen seinem Schuldner wenigstens so viel Zeit lassen, bis er demselben, ohne Schaden zu haben, das geborgte wieder erstatten oder zurück geben kan. Da nun Bernhard in obigem Rechtsfall an Mävio nichts zu verlieren oder zu befahren hat, als soll derselbe wegen der quästionirten 100. Gl. noch ferner in Gedult stehen, und die-

sem letztern so viel Zeit lassen, daß er seine Waar ohne Schaden verkaufen kan.

L. sicut. §. in Commodato. ff. Commodati.
Jac. Menochius de Arbitr. Judic. Cas. 22.
Fachinæus Controv. L. 2. C. 52.

Der Richterliche Spruch wird nach dem Schluß des Rechtlichen Raths eingerichtet.

Zwey und siebenzigste Rechtsfrage.

Ob derjenige, welcher eydlich verspricht, ein gewiß Geschäft zu verrichten, oder eine gewisse That zu thun, darzu könne angehalten werden, daß er solche præcisè oder würcklich thue und verrichte, oder aber, ob solcher durch Bezahlung oder Vergutung dessen, so seinem Gegner, in dem Fall, da das Geschäft nicht verrichtet oder die That nicht gethan wird, daran gelegen ist, von seiner Verbindung befreyet werde?

Rechtlicher Rath.

Ob derjenige, welcher eydlich versprochen, ein Geschäft zu verrichten, oder eine That zu thun, nicht auch, wenn er (so wie derjenige thun kan, der sich ohne Eyd zu einem Geschäft oder That verpflichtet,) seinem Gegner dasjenige, so ihm daran gelegen seyn mag, wenn die That nicht erfolget, bezahlet, sich durch sothane Bezahlung und Vergutung solchen Interesse von seiner

ner Verbindung befreyen könne? dieses ist wiederum eine Frage, darüber die Rechtslehrer nicht einerley Meynung haben. Denn einige halten darfür, daß auch bey einem solchen eydlichen Versprechen derjenige, der die That zu thun versprochen, von seiner Verbindung los werde, und also nicht schuldig sey, daß Geschäft zu verrichten, oder die That zu thun, wenn er demjenigen, welchem er das Geschäft verrichten soll, so viel vergutet und bezahlet, als ihm daran gelegen ist, oder so viel er Schaden leidet, wenn die That nicht gethan wird. (a) Andere hingegen behaupten, daß bey einem eydlichen Versprechen, sothane Bezahlung oder Vergutung des Interesse, nicht statt habe, sondern daß der, welcher ein solches eydliches Versprechen gethan, gezwungen und verbunden sey, die Sache præcisè oder würcklich zu verrichten. Denn, sagen sie, derjenige, welcher geschworen hat, ist verbunden, seinen Eyd zu halten, nun aber kan man nicht sagen, daß derjenige, welcher sich eydlich zu einer ihm möglichen That verpflichtet, den Eyd nicht besser halte, wenn er die That oder das Geschäft würcklich verrichtet, als aber derjenige, welcher, ob er wohl könnte, dennoch die versprochene That nicht thut, sondern statt dessen, eine Bezahlung oder Vergutung des Schadens leistet rc. Ja da dieser letztere den Eyd gar nicht hält, indem er nicht geschworen, daß er wolle den Schaden ersetzen, sondern daß er wolle das Geschäft verrichten, oder die That würcklich thun, und sich also schwärlich versündiget, als wird die letztere Meynung, nemlich daß in solchem Fall derjenige, welcher sich eyd-

 lich

lich zu einer That verbunden, dieselbige im Fall da es ihm solche zu thun oder zu verrichten möglich ist, auch würcklich thun und verrichten, und also die durch Vergutung oder Ersetzung des Schadens von seiner Verbindung nicht befreyt seyn, oder werden solle, der erstern billich vorgezogen.

(a) *Corneus* in Consil. 246. L. 4.
(b) Gloss. in L. si Pecunia. ff. de Cond. Causa dat. &c. *Fachinaeus* L. 3. Controv. C. 17. per tot.

Drey und siebenzigste Rechtsfrage.

Wenn ein Gläubiger in seiner Klage von seinem Schuldner nur das Capital, die Zinse aber nicht gefordert, auch in dem hierüber ergangenen Urtheil nur des Capitals, und hiemit auch keiner Zinse gedacht worden, ob er nachgehends die Zinse nichts destoweniger fordern könne?

Rechtsfall.

Peter klagt auf Johann, daß er ihm 500. Thl. Capital schuldig sey, erhält auch wider denselben ein Urtheil, kraft dessen ernannter Johann verfällt wird, daß er das libellirte Capital der 500. Thl. samt Abtrag der Kosten bezahlen solle. Da nun Johann seinem Gläubiger diese Summe überbringen und denselben ausbezahlen wollte, forderte dieser letztere auch die verfallenen Zinse, und wollte ohne selbige das Capital

tal nicht annehmen; Johann aber weigerte sich solche zu bezahlen, vorgebende, weil Peter auf keine Zinse geklagt, der Richter auch in dem gegebenen Urtheil keiner solchen Meldung gethan, so sey er selbige zu bezahlen keineswegs verbunden; weßwegen Peter frischerdingen vor den Richter gieng, und seinen Schuldner folgender Gestalt verklagte.

Klage Peters.

Weiser Herr Richter, 2c.

Es hat mir zwar der vormals schon beklagte Johann diejenige fünfhundert Thaler, in welche er neulich verfället worden, indessen bezahlen, auch die ergangene Gerichts-Kosten abführen wollen, da mir aber derselbe würcklich drey Zinse schuldig, die er mir nicht bezahlen will, als hab ich sothane Bezahlung nicht angenommen, weil ich nicht nur das Capital, sondern auch die Zinse rechtmäßiger weise zu fordern habe, und keines dieser beyden ohne das andere annehmen will. Es wendet zwar derselbe ein, weil in dem von dem weisen Herrn Richter gegebenen Urtheil nichts von den Zinsen gemeldet sey, ich auch in meiner Klage deren nicht gedacht habe, so sey er mir auch keine schuldig. Allein ich erwiedere demselben, daß da er mir besagte Zinse, kraft Handschrift, aufrecht und redlich schuldig ist, ich selbiger dardurch gar nicht verlustig worden sey, weil ich in meiner Klage vergessen habe, derselben auch Meldung zu thun, indem ein solcher Vergeß nicht macht, daß man desjenigen, welches man mit Fug Rechtens zu fordern hat, verlustig werde; in dem Gegentheil, weil die quästionirten Zinse von dem Capital abhangen, und von demselben mit Recht, und kraft unserer Uebereinkommung bezahlet werden sollen, als ist der Beklagte dardurch, daß er zu Bezahlung des Capitals verfället worden, tacite auch zu Abführung der davon versprochenen Zinse angehalten, weil er mir diese eben sowol, als das Capital, schuldig ist. Ich bitte also den weisen Herrn Richter, derselbe geruhe gedachten Johann dahin anzuhalten, daß er mir nebst oft quästionirtem

Capital auch die Zinse abstatten solle. Der ich verharre, rc.

Johann antwortet folgender Gestalt.

Weiser Herr Richter, rc.

Es ist eine ganz bekannte und jedermann bewußte Sache, daß wenn jemand in einem Rechtsstreit durch ein Urtheil zu etwas verfället worden, derselbe mehr zu thun nicht schuldig sey, als was sothanes Urtheil nach dem buchstäbichen Innhalt in sich begreifet. Nun aber lautet dasjenige Urtheil, auf welches sich Herr Kläger berufet, ausdrücklich, Daß ich angehalten sey, Herrn Peter die libellirte fünfhundert Thaler, nebst ergangenen Gerichts-Kosten, zu bezahlen; mehrers aber ist in selbigem nicht enthalten, und also von keinen Zinsen nichts geredt, folglich bin ich auch in keine solche verfället. Und zwar so hat der weise Herr Richter dieses von ihm gegebene Urtheil, allem Ansehen nach, nach Herrn Peters Klage eingerichtet, als welcher in derselben gleichfalls keiner Zinse Meldung gethan, sondern nur das Capital und Kosten begehret hat, und also von den Zinsen selbst abgestanden ist. Wenn ich hiemit gemeldter massen zu mehrerm nicht verbunden bin, als Kläger in seiner Klage begehret und gefordert, der Richter auch in seinem Urtheil erkannt und geordnet hat, als hoffe ich auch, daß mich der weise Herr Richter von dieser Klage absolviren, mithin den Herrn Kläger dahin anhalten werde, daß er kraft des schon ergangenen Urtheils oft angeregtes Capital nebst Kosten, und zwar ohne Zins, annehmen solle. Der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Diese Frage beantwortet der berühmte Carpzovius folgender Gestalt: Einer forderte von dem andern 100. und that keine Meldung von den Zinsen, weßwegen der Richter den Beklagten nur in die geforderte 100. und in die Kosten verfället, von den Zinsen aber nichts gemeldet hat. Fragt sich, ob derselbe nachgehends die Zinse nicht

auch

auch fordern könne? Antw. Freylich, denn da derselbe vergessen hat, in seiner Klage auch der Zinse Meldung zu thun, so ist er deswegen derselben nicht verlustig worden, indem daraus nicht zu muthmassen ist, daß er seinem Schuldner die Zinse nachgelassen oder geschencket haben wolle. Denn da das Capital noch nicht bezahlt, und von dem Gläubiger angenommen worden, so ist auch die Obligation noch nicht verloschen oder ausgetilget, und also die Schuld der Zinse nicht aufgehoben, folglich ist der Debitor selbige noch schuldig. Daß der Richter in dem Urtheil keiner Zinse Meldung gethan, daraus folget nicht, daß der Schuldner davon absolviret sey; und das um so viel weniger, als dieselbigen auch in Causa Appellationis erst können gefordert werden. Ja da der Appellations-Richter über die Zinse sprechen kan, obschon der untere Richter, da doch derselben in der Klage Meldung geschehen, in dem Urtheil deren nicht gedacht hat, warum sollten nicht auch diejenige Zinse, die der Schuldner ex Conventione schuldig ist, nach einem solchen Urtheil gefordert werden können? Woraus erhellet, daß da in obigem Rechtsfall zwischen dem Kläger und Beklagten wegen den Zinsen eine Convention oder schriftliche Verabredung vorhanden, der beklagte Johann, seiner gemachten Einwendungen ohngeachtet, dem Peter, nebst Capital und Kosten, auch die besagten drey Zinse zu geben und zu bezahlen schuldig sey.

Carpzov. Jurispr. For. Part. 2. Const. 30. Def. 47.
L. Tutor 41. ff. de Usuris.
cit. *Carpz.* loc. cit. Def. 12. & 13.

Richterlicher Spruch.

Da zwischen Peter und Johann, der quästionirten Zinse halben, eine expressa Conventio oder schriftliche Verabredung vorhanden, als wird Johann hiemit dahin verfället, daß er nicht nur allein das Capital und Kosten, sondern auch die Zinse dem Herrn Kläger abführen und bezahlen solle.

Vier und siebenzigste Rechtsfrage.

Wenn einer versprochen hat, daß er eine Sache verkaufen wolle, selbige auch demjenigen, welchem er das Versprechen gethan, jedoch ohne daß der Kauf formlich geschlossen worden, ausgeliefert, ob, und wenn sothane Auslieferung einen solchen Kauf gültig und kräftig mache?

Rechtsfall.

Augustin fragt Martinum, ob er ihm nicht einige grosse Weinfasse zu kaufen geben wollte? Worauf Martin in Antwort ertheilte, Ja; er habe etliche Stücke, die er mangeln, und ihm kaufsweise übergeben oder lehnen wollte. Augustin fragt denselben ferner, wie theur er sie schätzte; worauf jener selbige zwar um einen Preis anschlug, darauf aber von diesem keine Antwort erhielte, weil jemand zu ihnen kam, und sie dardurch auf einen andern Discurs gebracht wurden. Nachdem sie nun einige Zeit mit einander gesprochen hat-

hatten, gieng Martinus endlich davon, ohne ferner von diesen Fassen ein Wort zu reden, und hiemit ohne von Augustin eine Antwort zu erhalten, ob er dieselbigen kaufs- oder lehnsweise von ihm haben wollte. Einige Tage hernach, schickte Augustin zu diesem letztern, und ließ ihn fragen, ob er die quästionirten Fasse haben könnte? Woraufhin Martin ihm selbige sogleich abfolgen ließ, ohne ferner zu fragen, ob er solche kaufs- oder lehnsweise haben wollte, indem er glaubte, weil Augustin weiter nichts gesagt, und ihm eigentlich keinen Bott gethan, so werde er dieselben nur lehnsweise haben wollen, und ward er in dieser seiner Meynung noch mehr gestärcket, da ihm Augustin bey Auslieferung der Fasse kein Geld oder Kaufschilling übersandte. Nachdem nun die Weinfasse einige Zeit darnach ziemlich aufschlugen, und theurer wurden, übersandte Augustin dem Martin das Geld für besagte Fasse, und ließ demselben ansagen, er habe es vergessen, ihm solchen Kaufschilling eher zu übersenden. Herr Martin, als welcher in den Gedancken stuhnd, daß die Fasse Quæstionis nicht verkaufet, sondern nur weggelehnet seyen, wollte solchen Kaufschilling um so viel weniger annehmen, als gemeldter massen die Fasse indessen ziemlich aufgeschlagen hatten, schickte hiemit das Geld wiederum zurück, mit Vermelden, er habe die Fasse nicht verkauft, sondern nur verliehen; da aber Augustin behauptete, es sey würcklich ein Kauf vorgegangen, kam die Sache endlich vor den Richter, allwo Martin, welcher seine Fasse wieder heraus haben wollte, folgende Klage einführte.

Martins Klage.

Weiser Herr Richter, 2c.

Ich kan nicht umhin, demselben klagend vorzutragen, was massen ich Herrn Augustin vor ohngefehr 8. Monaten etliche grosse Wein- oder Lagerfaß zu seinem Gebrauch gelehnet, die ich ihm dermalen abgefordert, selbige aber in Güte nicht erhalten können, und deswegen den weisen Herrn Richter bitte, daß er besagtem Herrn Augustin auferlegen möchte, daß er mir bemeldte meine Fasse wiederum in dem Stand, wie er solche empfangen, überliefern und abtreten möchte. Zwar wird derselbe auch allhier einwenden, was er mir vorhin schon eingewendet hat, nemlich, ich hätte ihm solche Fasse verkaufet, und nicht gelehnet. Allein ich erwiedere hierauf, daß ich von keinem Verkauf nichts wisse, denn (damit ich dem weisen Herrn Richter den Handel in Kürze erzehle,) es kam ermeldter Herr Augustin zu der gedachten Zeit zu mir, und fragte mich, ob ich ihm nicht etliche Stück Faß zu kaufen geben wollte? worauf ich ihm zwar in Antwort ertheilet, daß ich ihm dergleichen verkaufen oder lehnen könnte. Als mich nun der Herr Beklagte wieder fragte, wie theur ich ihm solche erlassen thäte, hab ich ihm den Preis zwar gesagt, weil aber indessen Herr N. N. zu uns kam, so redten wir weiter nichts, und also ward nicht verabredet, ob die Fasse verkauft, oder verlehnt werden sollten. Einige Tage hernach ließ derselbe die besagten Fasse abholen, ohne mir zu melden, auf was Art er selbige begehre, weßwegen ich in der Meynung gestanden bin, er werde solche nur lehnsweise haben wollen, und also ihm solche abfolgen ließ, in Meynung ihm selbige für etwas Zeit zu leihen. Ich bin auch in dieser meiner Meynung nicht wenig gestärcket worden, da mir derselbe kein Geld oder Kaufschilling gesendet oder gegeben, sondern die Fasse bis vor einigen Tagen behalten, und mir weiter nichts gesagt hat. Da nun wegen dem bevorstehenden reichen Herbst die Weinfasse indessen ziemlich aufgeschlagen, und bald um die Helfte theurer verkaufet werden, als selbige vor 8. Monaten gegolten haben, als hat mir Hr. Augustin vor einigen Tagen so viel Geld übersendet, als ich ihm zu dasiger Zeit die Fasse angeschlagen hatte, mit Verdeuten: da sey das Geld für die Fasse,

die

die er mir abgekaufet habe, ich sollte nicht übel nehmen, daß er mir solches so lange nicht gesendet habe, es sey aus Vergeß geschehen ꝛc. Da ich aber schon gemeldter massen oftbesagte Fasse nicht in der Meynung, daß selbige verkaufet seyen, an Herrn Augustin übergeben, als wollte ich dermalen solch Geld nicht annehmen, sondern begehrte meine ihm gelehnte Fasse wieder zurück. Aus diesem nun ersiehet der weise Herr Richter, daß ich mit Herrn Beklagten keinen Kauf geschlossen, sondern daß ich demselben die oftangezogenen Fasse nur gelehnet habe, bitte also gehorsamst, derselbe geruhe ihm zu auferlegen, daß er mir selbige wieder in natura abtreten und ausliefern solle. Der ich verharre, ꝛc.

Augustin antwortet folgender Gestalt.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Daß es Herrn Kläger wiederum reuet, daß er mir diejenigen Fasse verkaufet, davon er mir Meldung gethan hat, davor kan ich nichts, ich hoffe aber, daß mir derselbe nichts destoweniger sothanen Kauf werde halten müssen, weil derselbe aufrecht und redlich geschlossen worden ist. Es suchet zwar Herr Martin die Sache zu verkünsteln, indem derselbe aus dem Kauf eine Lehnung machen will. Allein ich erwiedere demselben auf dieses sein Einwenden, daß er mir zwar damals, da ich ihn gefragt, ob er keine Fasse zu verkaufen habe? geantwortet, daß er mir einige entweder verkaufen, oder leihen wolle; da ich aber denselben weiter gefragt, wie theur oder hoch er solche halte, er mir auch solche geschätzet, als bin ich und er von dem Leihen abgewichen, und haben hiemit allein von dem Kauf und Verkauf geredt. Daß nun weiter nichts geredt worden, weil jemand darzwischen gekommen, daraus folget nicht, daß dardurch sothaner Kauf in ein Darlehnen verwandelt worden; in dem Gegentheil, da ich dem Herrn Kläger Anfangs von einem Kauf, und nicht von einem Darlehnen geredt, denselben auch, nachdem er mir geantwortet, daß er mir oftangezogene Fasse verkaufen, oder aber lehnen wollte, sogleich nach dem Preis gefragt, er mir solchen auch bestimmet hat, als zeigt sich sonnenklar, daß ich mit ihm einen Kauf geschlossen habe, und also nicht schuldig sey, ihm die quästionirten Fasse wieder in natura abzutreten, sondern daß er mir dafür

so

so viel in baarem Gelde abzunehmen verbunden sey, als er mir selbige vormals geschätzet hatte, welches Geld ich ihm alle Stunde und Augenblick darzuschiessen mich anerbiete. Daß ich ihm besagtes Geld nicht eher übersendet oder gegeben habe, ist aus Vergeß geschehen, und ist der Fehler sowol auf Herrn Klägers, als auf meiner Seite begangen worden; denn wenn mich derselbe eher dessen erinnert, oder mir eher solch Geld abgefordert hätte, so würde ich ihm solches auch eher dargeschossen haben. Da nun der weise Herr Richter aus allen Umständen wahrnimmet und ersiehet, daß ich Herrn Martin die oft quästionirten Fasse nicht abgelehnet, sondern abgekaufet habe, als bitte ich, derselbe geruhe zu erkennen, daß derselbe besagtes Geld oder Kaufschilling annehmen, und mir die Fasse als eigenthumlich überlassen solle. Ich getröste mich um so eher gnädiger Willfahr, als ausgemachten Rechtens ist, daß wenn jemand mit dem andern aufrecht und redlich contrahiret hat, beyde Theile bey solchem Contract geschirmet und geschützet werden sollen. Da ich nun oftgemeldter massen mit Martin einen aufrecht- und redlichen Kauf getroffen, als hoffe ich auch, daß es dabey sein Verbleiben haben werde. Der ich verharre, rc.

Rechtlicher Rath.

Ob die Auslieferung einer solchen Sache, von welcher vorhero versprochen worden, daß man sie verkaufen wolle, auf denjenigen, dem selbige ausgeliefert worden, das Eigenthum sothaner Sache bringe, und also einen solchen Kauf gültig und kräftig mache, dieses ist eine Frage, welche von einigen Rechtslehrern mit Ja, von andern aber mit Nein beantwortet wird. (a) Die Meynung aber derjenigen scheinet die vernünftigste zu seyn, welche hierinn folgenden Unterschied machen, nemlich: Daß die Traditio oder Auslieferung einer Sache, von welcher zuvor versprochen worden, daß man sie verkaufen wolle, alsdann den Kauf gültig, kräftig, oder vollkom-

kommen mache, wenn auch der Kaufschilling oder das Kaufgeld dem Verkäufer ausbezahlet, und von selbigem angenommen worden, oder wenn er dem Käufer wegen demselben eine Zeit zur Bezahlung angesetzet, oder ihm sonsten geborget; ist aber kein Kaufgeld ausbezahlet, oder wegen demselben von dem Verkäufer dem Käufer nicht geborget worden, so ist auch der Kauf, so lange dieses nicht geschiht oder geschehen, auch nicht kräftig oder vollkommen, obschon die Auslieferung erfolget. (b) Da nun in obigem Rechtsfall Herr Martin, zu der Zeit, da er Herrn Augustin die quästionirten Fasse übergeben, sowol von Leihen, als von Verkaufen geredt, daraufhin auch, ohne weiter etwas zu vernehmen, die Fasse ausgeliefert, von Herrn Beklagten aber niemals kein Kaufgeld empfangen, ihm darfür auch nicht geborget, als ist dieses Geschäft auch dermalen, der geschehenen Auslieferung ohngeachtet, in keinen rechtsgültigen Kauf erwachsen, stehet also Herrn Kläger frey, ob er oft quästionirte Fasse dem Beklagten um den ihm angebotenen Preis überlassen, oder aber, ob er solche in natura wieder zurück haben wolle; und wenn er auf diesem letztern verbleibet, so ist Augustin schuldig, ihm selbige wieder in natura auszuliefern.

(a) *Jason* in L. si ante. ff. solut. Matrim.
Socinus in eadem L. si ante. ff. eod.
(b) *Decius* Consil. 614.
L. Consensu. ff. de Oblig. & Act.
L. de quibus. ff. de LL.
Fachinaus Controv. L. 2. C. 5.

Rich-

Richterlicher Spruch.

Es soll der beklagte Augustin, dem Kläger die quästionirten Fasse, welche der letztere dem erstern zu seinem Gebrauch geliehen, wieder abzutreten schuldig seyn.

Fünf und siebenzigste Rechtsfrage.

Ob es würcklich für eine Locatio Conductio, oder Vermieth- und Miethung zu halten, wenn man keinen gewissen Preis oder Zins stipuliret, sondern nur verspricht, man wolle so viel bezahlen, was recht seyn werde, oder um so viel man nachgehends mit einander überein-kommen werde?

Rechtlicher Rath.

Der Mieth-Contract, Locatio Conductio, ist, wenn einer sein Gut oder Arbeit zu eines andern Nutzen und Gebrauch um einen gewissen Zins oder Lohn herzuleihen oder zu verdingen bewilliget. Woraus erhellet, daß das Wesen dieses Contracts, wie bey dem Kauf, in der blossen Einwilligung des Vermiethers und Miethers, und in der Richtigkeit des Zinses oder Lohns bestehe, also daß, wenn dieses geschehen, der versprochene Zins bezahlt werden muß, man mag die gemiethete Sache gebrauchen oder nicht. Hieraus folget nun, daß wenn eigentlich kein Preis, Zins oder Lohn versprochen worden, solch Ge-

schäft

schäft keine würckliche Miethung sey. Wovon aber ausgenommen werden diejenigen Sachen, welche man gewohnt ist, oder gewohnt war, um einen gewissen bekannten Zins oder Lohn zu vermiethen; denn wenn eine solche in Bestand genommen oder gemiethet, und von keinem Zins oder Lohn nichts gesagt oder bedungen wird, so wird darfür gehalten, es sey solche Sache um den gewöhnlichen Zins oder Lohn vermiethet worden.

Arg. L. 22. ff. de præscr. Verb.
§. 1. Inst. Locat.
L. 22. §. 2. ff. Locat.

Sechs und siebenzigste Rechtsfrage.

Ob ein Donatarius oder Beschenckter, welcher wider den Donatorem oder Schencker proceßiret, dardurch, als ein Undanckbarer, der Schenckung verlustig werde?

Rechtsfall.

Alberius schencket Herrn Zapfenberger, einem Advocate, aus besonderer Wohlgewogenheit, die er zu ihm hatte, einen ganzen Wagen mit Wein, welchen Herr Zapfenberger nicht nur willig annahm, sondern selbigen auch mit seinen guten Freunden im Frieden auszuzapfen wußte. Einige Zeit darnach wurde Herr Zapfenberger von Julio angesprochen, daß er ihm in einem Rechtsstreit wider Alberium beystehen, und seine Sache wider denselben verfechten möchte,

te, welchen Vortrag Herr Zapfenberger, als ein geldbegieriger Mann, sich auch gefallen ließ, und also mit Freuden wider Herrn Alberium die Klage einführte. Hierüber ärgerte sich dieser letztere dergestalt, daß er von Herrn Zapfenberger den ihm geschenckten Wein bezahlt haben wollte, und da dieser letztere solches zu thun sich weigerte, vorwendende, er sey ihm geschenckt, und nicht verkaufet worden, gieng Hr. Alberius endlich vor den Richter, und verklagte Herrn Zapfenberger folgender Gestalt.

Alberii Klage.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Es ist in den Rechten wohl und weislich versehen, daß wenn jemand aus besonderer Gutthätigkeit und Wohlgewogenheit einem andern gutes thut, und denselben mit wenig oder viel beschencket, alsdann da ein solcher Beschenckter oder Donatarius sich gegen dem so gutthätigen Schencker undanckbar erzeiget, er, Schencker befugt sey, sothane Donation ihm wieder abzufordern, oder selbige zu widerrufen. Nun habe ich vor ohngefehr einem Jahr Herrn Zapfenberger aus Ursache, weil ich geglaubet habe, es sey derselbe mein guter, ja bester Freund, einen ganzen Wagen von meinem besten 1746ger Wein, davon ich sonsten den Ohm um 6. Gl. verkaufet, schencksweise übergeben, in der Hoffnung, es werde derselbe sich gegen mir, und so wie sichs gebührte, danckbar erzeigen. Da aber derselbe sich gegen mir höchst undanckbarlich erwiesen, indem er sich wider mich als Advocat gebrauchen lassen, auch meines Gegners Sache wider mich auf das hitzigste betrieben hat, als bin ich auch gesinnet, mich desjenigen Rechtens zu bedienen, welches allen Schenckern wider die undanckbare Beschenckte zukommt, und also gedachte Schenckung, oder aber, weil ich mir leicht einbilden kan, daß besagter Wein schon wird ausgezapft seyn, dessen Werth wieder zurückzufordern; ja ich habe oftₛ erwehntem Herrn Zapfenberger schon einige mal in Güte

ansa-

ansagen lassen, daß er, als ein undanckbarer Beschenckter, mir besagten Wein laut beyliegender Specification ausbezahlen solle, da er aber sich dessen bis dahin geweigert, als bin ich genöthiget worden, selbigen vor den weisen Herrn Richter zu fordern, und allda zu begehren, daß derselbe geruhen möchte, ihn Zapfenberger zu der Bezahlung gedachten Weins rechtlich anzuhalten. Ich getröste mich um so viel eher gnädiger Willfahr, als besagter massen ausgemachten Rechtens ist, daß ein Schencker von einem undanckbaren Beschenckten die geschenckte Sache, oder deren Werth, wieder herauszufordern befugt ist. Kan nun ein grösserer Undanck erfunden werden, als derjenige ist, mit welchem Herr Zapfenberger mich beleidiget, nemlich, nachdem ich ihm einen ganzen Wagen voll so herrlichen Wein geschencket, an welchem er ein ganzes Jahr sich mit seinen Mitschluckern die Gurgel genug abschwencken können; wenn, sage ich, ein solcher, da er davon kaum das letzte Glas ausgestürzet, oder sich davon den letzten Habemus angetruncken, wider denjenigen, der ihn also beschencket hatte, nicht nur als Advocat sich gebrauchen läßt, sondern sich so hitzig und feindselig gegen demselben aufführet? Da nun der weise Herr Richter ersiehet, daß ich genugsame, ja mehr als genugsame, Ursache habe, von dem undanckbaren Zapfenberger den Werth des ihm geschenckten Weins wieder abzufordern, als bitte ich nochmals gehorsamst, derselbe geruhe mir in der schon gethanen Bitte gnädigst zu willfahren, der ich verharre, rc. rc.

Herrn Zapfenbergers Antwort.

Weiser Herr Richter, rc.

Daß mir Herr Alberius vor etwas mehr als einem Jahr einen Wagen mit Wein verehret oder geschencket, dieses ist eine Sache, die ich nicht nur gestehe, sondern darfür ich ihm nochmals, so wie ich vormals schon gethan, besondern Danck abstatte. Anbey aber ist mir leyd, daß sich derselbe die wunderlichen Gedancken gemachet hat, und noch machet, als wenn ich nemlich deswegen, weil er mich also beschencket, meinen Beruf aufstecken, und nicht mehr treiben sollte; hätte mir derselbe dazumal, da er mir besagten Wein geschencket, hievon Andeutung gethan, so würde ich denselben nicht angenommen haben, indem mir an der Forttreibung meines Berufs, als von welchem ich leben muß,

mehr als an einem Wagen mit Wein gelegen ist. Nun ist bekannt, daß ein Advocat nicht allezeit auserlesen kan, welcher der streitenden Partheyen er patrociniren wolle, sondern daß er derjenigen Sache zu verfechten pflege, welche am ersten zu ihm kommt, und das beste Zutrauen zu ihm hat. Hat nun Herr Alberius gewußt, daß er zu rechtigen habe, und eines Advocatens benöthiget sey, so war ihm obgelegen, wenn er hätte haben wollen, daß ich nicht wider ihn mich brauchen lasse, mir bey Zeiten von seiner Sache zu sagen, und mich anzusprechen, oder ansprechen zu lassen, daß ich seine Sache verfechten sollte; würde er dieses gethan haben, so wäre ich willig und bereit erfunden worden, für ihn alles zu thun, was in meiner Möglichkeit gestanden wäre; da er aber allem Ansehen nach solch Zutrauen zu mir nicht gehabt, weil er mir von seinem Rechtshandel niemals nichts gesagt noch sagen lassen, als mag er mir nicht in Uebel nehmen, daß ich seines Gegners Sache angenommen, und selbige best möglichst betrieben habe. Es ist mir zwar wohl bewußt, daß sich ein Beschenckter gegen seinem Gutthäter und Schencker nicht undanckbar aufführen solle, dabey aber weiß ich auch, daß ein solcher Rechtshandel, an welchem nicht viel gelegen, und durch welchen ein Schencker in keinen besondern Schaden oder Verlust gesetzet worden, mit nichten als eine solche Undanckbarkeit angesehen wird, daß deswegen eine Schenckung wieder aufgehoben oder widerrufen werden könne. Woraus erhellet, daß Herr Alberius mit nichten befugt sey, mir denjenigen Wein anzurechnen, den er mir gedachter massen geschencket hat, folglich bin ich so wenig schuldig, ihm den Werth desselben zu ersetzen, so wenig ich verbunden bin, ihm zu sagen, ob selbiger schon verzapft sey, oder nicht; genug ists, daß ich ihm darvor gedancket, und davon seine, als des Gutthäters, Gesundheit schon oft und vielmal getruncken habe, auch muß ich gestehen, daß selbiger sowol mir als einigen meiner guten Freunde, schon oft wohl zugeschlagen ist. Damit ich aber bey der Sache bleibe, als wiederhole ich nochmals, daß, da ich gegen Herrn Alberium im geringsten keine solche Undanckbarkeit begangen, daß er deswegen befugt wäre, den Werth des oft quästionirten Weins von mir abzufordern, als hoffe ich auch, daß ich von der dißmaligen Klage werde absolviret werden, der ich verharre, rc. rc.

Recht=

Rechtlicher Rath.

Es ist zwar eine bekannte und in den Rechten ausgemachte Sache, daß wenn ein Beschenckter oder Donatarius sich gegen demjenigen, der ihm etwas geschencket, undanckbar aufführet, alsdann der Donator oder Schencker befugt ist, solche geschenckte Sache wieder von selbigem zurückzufordern. Ob nun derjenige, welcher wider einen Gutthäter und Schencker einen Proceß führet, oder wider denselben sich als Advocat brauchen läßt, auch sich der geschenckten Sache verlustig mache, wird allhier gefragt, und darauf in Antwort ertheilet, daß zwar insgemein ein Advocat durch Annehmung eines Processes wider den, so ihm ihm eine Schenckung gemacht, solcher nicht verlustig werde; in dem Fall aber, da einer muthwilliger und arglistiger weise wider einen Schencker rechtiget, und einem solchen dardurch an seinem Haab und Gütern grossen Schaden und Verlust verursachet, oder selbigen in Lebens-Gefahr bringet, macht sich ein solcher, als ein Undanckbarer, einer Schenckung unwürdig, und mag selbige von ihm wiederum zurückgefordert werden. Gleichfalls ist es einem Geistlichen bey Verlust seines geniessenden Beneficii untersagt, daß er für einen Fremden wider die Kirche nicht rechtigen solle. Was aber gemeine Processe, oder geringe Rechtshändel betrifft, die weder aus sonderbarer Bosheit, noch zu sehr grossem Schaden und Nachtheil eines Schenckers von dem Beschenckten betrieben werden, dardurch wird ein solcher der ihm geschenckten Sache nicht verlustig, und mag ihm solche hiemit nicht wieder

zurückgefordert werden. Woraus erhellet, daß Herr Zapfenberger in obigem Rechtsfall nicht schuldig sey, Herrn Alberio den quästionirten Wein zu bezahlen, und daß er also von dieser Klage zu absolviren sey.

Arg. Cap. fin. X. de postul. ibi Clericus pro extraneis. conf. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 8. Th. 2. Lit. G.

L. fin. C. de revocand. Donat. ibi: tantummodo.

Richterlicher Spruch.

Da Herr Zapfenberger, wegen dem Proceß, welchen er wider Herrn Alberium geführet, mit nichten als ein solcher undanckbarer Donatarius anzusehen ist, der dardurch die ihm zuvor geschenckte Sache wiederum verwürcket hat, als ist er auch nicht schuldig, ihm den quästionirten Wein zu bezahlen, und wird hiemit Herr Alberius in seinem Begehren abgewiesen.

Sieben und siebenzigste Rechtsfrage.

Ob ein Mandatum, Befehl, oder Vollmacht jederzeit durch den Tod des Mandantis oder Befehlgebers aufgehoben oder unterbrochen werde?

Rechtlicher Rath.

Ein Mandatum, Befehl, oder Vollmacht, ist ein Contract, wordurch jemand eine aufgetragene Sache oder Verrichtung umsonst auszurichten über sich nimmt. Wenn nun einer von jemand

mand ein Mandatum oder Befehl angenommen, und sich zu einer Sache Ausführung verpflichtet hat, so ist er auch verbunden, das ihm aufgetragene Geschäft getreulich zu verrichten, und, wo es ihm möglich ist, zu Ende zu bringen, mithin ist einem solchen nicht allezeit erlaubt, ohne Ursache das einmal angefangene Geschäft wieder aufzugeben, gleichwie der Befehlgeber auch nicht jederzeit befugt ist, ohne Ursache den Befehl oder Vollmacht, wider des Befehlhabers Willen, wieder aufzuheben, oder zu widerrufen. Sonsten aber wird ein solcher Befehl oder Vollmacht wieder aufgehoben und geendet; Erstlich, wenn beyde Partheyen, d. i. der Befehlgeber, und Befehlhaber, ihren Willen ändern. Zweytens, wenn der Befehlgeber seinen Befehl widerruft, oder der Befehlhaber die Sache aufgiebet, welches aber gemeldter massen nicht zur Unzeit, da nemlich ein Theil dardurch Schaden leidet, geschehen muß. Drittens durch den Tod des Befehlgebers, und Befehlhabers. Ob nun eine solche Vollmacht, oder Befehl, durch den Tod des Befehlgebers jederzeit aufgehoben werde, wird allhier gefragt? Worauf in Antwort ertheilt wird; daß zwar insgemein der Tod des Befehlgebers den Befehl aufhebe, sollte aber jemand einen solchen Befehl haben, welcher vor dem Tode des Mandantis, oder Befehlgebers nicht ausgeführet oder verrichtet werden kan, so wird ein solcher durch dessen Tod nicht nur nicht aufgehoben, sondern er bekommt dardurch erst seine rechte Kraft, indem er alsdann erst ausgeführet und vollzogen werden kan. Ist also dieser Fall von obiger Regel ausgenommen.

L. 12. §. fin ibi: si ut post mortem. L. 13. ibi: ut post mortem meam. ff. Mandati.

Acht und siebenzigste Rechtsfrage.

Ob, und wenn darfür zu halten oder zu präsumiren sey, es habe ein Erblehenherr, wegen Annehmung der verfallenen Erblehenzinse, sich heimlicher weise der Caducitäts-Strafe begeben?

Rechtsfall.

Romanus, ein Erbzinsmann, überliefert seinem Erblehenherrn drey verfallene ganze Erblehenzinse, die derselbe annahm, anbey aber sich vorbehielt, da ihm durch die dreyjährige Nichtabstattung der Zinse besagtes Erblehen verfallen, daß ihm sothanes Annehmen der sämtlichen Zinse an solchem seinem erlangten Rechte nicht präjudiciren solle. Der Lehenmann legte zwar eine Gegenprotestation ein, und behauptete, daß der Lehenherr das Erbzinsgut mit nichten als verfallen anzusprechen habe, weil er die verfallene sämtliche Zinse, ehe der Herr würcklich geklagt, bezahle. Fragt sich, was hierinnen Rechtens sey?

Rechtlicher Rath.

Wegen der Frage, ob, und wenn zu präsumiren sey, es habe ein Erblehenherr, wegen Annehmung verfallener Lehenzinse, sich der Caducitäts-Strafe begeben, sind eigentlich vier Fälle in

Be-

Betrachtung zu ziehen; Der erste Fall ist, da der Lehenherr die verfallene Erblehenzinse vor geführter Klage annimmet, und sich wegen der Caducität nichts vorbehält, oder keine Protestation einwendet; in diesem Fall hat die Caducitäts-Klage (nach Meynung vieler Rechtslehrer) nicht mehr platz, weil darfür zu halten sey, es habe der Lehenherr durch sothanes gutwilliges Annehmen der Zinse sich dieses Rechtes heimlich begeben. (a) Hingegen behaupten mehrere Rechtslehrer, daß auch in diesem Fall, da nemlich der Lehenherr die verfallen gewesene Zinse ohne Widerspruch und Protestation angenommen, die Caducitäts-Klage von ihm nichts destoweniger könne vorgenommen werden; weil der Lehenherr dardurch, daß er die verfallene Zinse angenommen, sich keines Rechtes begeben, als aber des Rechts die Zinse zu fordern, welches er zuvor gehabt hat. Denn da der Erbzinsmann die schuldige Zinse nicht abgestattet, so sind dem Herrn zwo Sachen heimgefallen, nemlich 1. Eben die verfallene Zinse, die wegen der Nutzung des Guts zu bezahlen sind. 2. Das Gut selbst, als welches wegen Nichtabstattung der Zinse ihm wieder zugefallen. Wenn nun der Herr das Gut als verfallen anspricht, und wegnimmet, so hat er sich deswegen des Rechts, die Zinse zu fordern, mit nichten begeben, sondern kan dieselbigen nichts destoweniger mit Recht begehren. Und hiemit, da derselbe die Zinse angenommen, so hat er sich des Rechts, das Gut als verfallen anzusprechen, gleichfalls nicht begeben, indem dieses zwo Sachen sind, deren die eine die andere nicht ange-

het, und also eine durch die andere nicht aufgehoben wird. (b) Der zweyte oben gemeldter Fälle ist: Wenn der Lehenherr die verfallene Lehenzinse mit der Protestation annimmet, daß nemlich solch Annehmen in Ansehung der Vindication des Erblehens nicht präjudiciren solle, gleichwie in obigem Rechtsfall geschehen. In diesem Fall ist nach gemeiner Meynung der Rechtslehrer, durch die Annehmung sothaner Zinse, dem Herrn an seinem habenden Recht nichts benommen, und mag er also die Caducitäts-Klage mit Würckung vornehmen. (c) Der dritte Fall ist: Wenn der Erblehenherr nicht nur die verfallene zween oder drey Zinse, sondern auch für auf künftige Zeit ohne Widerspruch und Protestation etwas an Zinse annimmet. In diesem Fall kan derselbe die Caducitäts-Klage nicht mehr einführen, weil er hierdurch derselben öffentlich renunciret hat. (d) Der vierte Fall ist: Wenn der Lehenherr, nach verfallenem zweyten oder dritten Zins, etwas an künftige Zinse, jedoch aber mit Protestation, daß ihm solches an der Caducitäts-Strafe nicht präjudiciren solle, angenommen. In diesem Fall ist darauf zu sehen, ob der Erbzinsmann in die Protestation des Lehenherrn gewilliget, oder selbige angenommen, oder ob er sich darwider gesetzet, und derselben widersprochen, oder aber endlich, ob derselbige stille dazu geschwiegen habe. Bey der ersten dieser drey letztern Arten ist die Caducität durch sothanes Annehmen nicht unterbrochen, weil der Erbzinsmann darein gewilliget hat. (e) Bey der zweyten hingegen ist selbige unterbrochen, und mag also nicht mehr vorgenommen werden, weil

die

die Protestation des Lehenherrn durch die Gegenprotestation des Erbzinsmanns aufgehoben worden. Gleichfalls ist die Caducitäts-Strafe bey der dritten letztern Art unterbrochen, denn da der Lehenherr nicht nur die verfallene, sondern auch etwas an künftige Zinse annimmet, so zeiget er hierdurch, daß er dem Erbzinsmann den begangenen Fehler nachgelassen habe, und thut ihm dardurch solch Erblehen gleichsam von neuem bestätigen. (f) In obigem Rechtsfall nun hat der Lehenherr nur allein die verfallene, mithin nichts an zukünftige Zinse angenommen, anbey formlich protestiret, daß ihm solch Annehmen an der Caducitäts-Strafe mit nichten präjudiciren solle ꝛc. ist also dieselbe dermalen nicht unterbrochen, und selbiger hiemit befugt, das Erblehen Quæstionis als verfallen anzusprechen.

(a) Gloss. *Zabarella* & *Imola* in C. potuit. extr. de locato.
(b) *Donellus* L. 9. Commentar. de Jure Civ. C. 15. n. 20. & seqq. *Menochius* de Præsumpt. L. 3. Præs. 112. n. 1. seqq.
(c) *Harpprecht*. ad Inst. Tit. de Locat. Cond. ad §. 3. n. 495.
(d) cit. *Menochius* loc. cit. Præs. 112. n. 19.
(e) *Harpprecht*. loc. cit. n. 497.
(f) cit. *Menoch*. loc. cit. n. 22.

Neun und siebenzigste Rechtsfrage.

Ob, und wenn, da zu einem heimlichen Eheversprechen, welches mit hohen Betheurungen geschehen, annoch nebst dem Beyschlaf die priesterliche Einsegnung oder Copula-

pulation kömmt, ein solches von dem Richter wieder aufzuheben sey, oder aufgehoben werden könne?

Rechtsfall.

HErr von Baurenhold verlobet sich mit Jungfer Dorflappin, ohne, ja wider seiner Eltern ausdrücklichen Willen, und da derselbige aller ihm von Seiten der Eltern und Anverwandten gemachten so vielfältigen Vorstellungen, (wie er sich nemlich durch sothanen Heurath in das gröste Unglück stürzen würde,) ohngeachtet, auf seinem halsstarrigen Wesen verbliebe, und die Jungfr. Dorflappin absolutè für seine Ehemahlin haben wollte, so kam die Sache endlich vor den Richter, allwo sich die Eltern des jungen Baurenholdes auf eine besondere Art wider sothane ihrem Sohn so hochschädliche Heurath sperrten, und in dieselbige auf keine Weise noch Wege nicht einwilligen wollten. Der Richter ermangelte nicht, seiner Schuldigkeit gemäß, dem jungen Baurenhold zuzureden, ihm sein bevorstehendes Unglück vorzustellen, und denselben anzumahnen, daß er in sich selbsten gehen, seinen Eltern und Anverwandten Folge leisten, und von der Jfr. Dorflappin abstehen sollte; es war aber alles Ermahnen und Erinnern umsonst, indem Hr. Baurenhold vorwendete, er habe allbereit so viel Alter auf sich, daß er sich auch wider der Eltern Willen verheurathen könne; und da er sich dahin erklärte, daß er, es möchten auch die Eltern mit ihm verfahren, wie sie wollten, dennoch seine Jungfer Liebstin, die Jungfer Dorflap-

lappin, nicht verlassen, sondern ihr bis in den Tod getreu verbleiben wolle, und keine andere, als sie, zu seiner Ehegemahlin begehre, aus Ursachen, weil er ihr mit hochbetheurlichen Worten die Ehe zugesagt, und diß sein gethanes so feyrliches Versprechen auch pünctlich halten wolle, so gab der untere Richter in dieser Sache, als welche ihm sehr wichtig vorkam, kein Endurtheil, sondern wiese dieses Geschäft vor den obern Richter. Der junge Baurenhold wartete aber diesem Geschäft nicht aus, sondern ließ sich heimlich, dem Verbot des Richters zuwider, mit Jungfer Dorflappin copuliren, beschlief selbige auch mit Würckung. Da nun desselben Eltern solches in Erfahrung brachten, kehrten sie frischerdinge vor den Richter, und führten daselbst folgende Klage ein.

Klage des Vaters.

Weiser Herr Richter, rc.

Ich habe mit sonderbarer Bestürzung vernommen, daß mein Sohn sich, aller an ihn ergangenen Erinner- und Ermahnungen, auch des weisen Herrn Richters Verbot ohngeachtet, vor etlichen Tagen, an einem benachbarten Orte, mit der Dorflappin habe copuliren lassen, und daß er mit ihr nunmehro lebe, so wie Eheleute zu thun pflegen. Da ich nun dieses sein Verfahren mit nichten gutheissen kan, noch gutheissen werde, indem ich in solche Ehe niemals einwilligen kan, noch will, weil gedachter mein Sohn dardurch in das gröste Elend käme, und für lebenslänglich unglücklich wäre; so komme ich den weisen Herrn Richter gehorsamst und unterthänigst zu bitten, daß derselbe geruhen möchte, sothane unbefugte und unzuläßliche Ehe hochobrigkeitlich wiederum aufzuheben. Ich getröste mich in dieser meiner unterthänigen Bitte um so eher gnädige Willfahr zu erhalten, als erstlich in gött- und weltlichen Rechten versehen

sehen ist, daß zu einer rechtmäßigen Ehe, der Eltern Wille ausdrücklich erfordert werde. Zwar ist mir nicht unbekannt, daß in dem Fall, da ein Kind, welches auf einem zum Heurathen anständigen Alter ist, sich zu verheurathen begehret, und an eine solche Person sich verlobet, oder verloben will, die seinem Stand gemäß, und wider welche die Eltern mit Recht eigentlich nichts einzuwenden haben, dennoch aber in sothane Heurath nicht einwilligen wollen, daß, sage ich, alsdann der Richter, anstatt solcher moroser Eltern, in eine solche Ehe einwilligen, und selbige gutheissen könne; dieses aber ist allhier darum noch nicht geschehen, weil der weise Herr Richter gesehen, daß wir Eltern gründliche Ursachen haben, uns wider sothane Heurath zu setzen, und unsere Einwilligung darzu zu verweigern; hat hiemit mein Sohn dardurch, daß er sich auf die Art, wie geschehen, heimlich copuliren lassen, nicht nur dem Willen der Eltern, sondern auch dem Willen und Verbot des weisen Herrn Richters freventlich zuwider gehandelt, und kan also nicht nur sothane heimliche Ehe mit Fug Rechtens wieder aufgehoben werden, sondern es hat sowol derselbe, als die frevele Dorflappin annoch eine zimliche Strafe verdienet. Was die von ihm gethanen Betheurungen anbelanget, so sind diese von solcher Natur, daß man selbige als nicht geschehen ansehen kan, indem man kraft göttlicher und weltlicher Rechte keine Betheurung, ja keinen Eyd gutheissen soll, dardurch etwas, welches wider göttliche und weltliche Rechte laufet, versprochen und versichert worden. Ein gleiches ist auch von der vorgebenden Schwangerschaft sowol, als von der heimlichen Copulation zu sagen, nemlich daß sothaner unerlaubte Beyschlaf, aus einer unzuläßlichen und heimlichen Verlobung, mit nichten eine gültige und rechtmäßige Ehe mache; indem etwas unerlaubtes, durch etwas anders unerlaubtes, nicht erlaubt gemacht werden kan. Aus diesem allen ersiehet der weise Herr Richter klar und deutlich, daß ermeldte sogenannte Ehe mit gutem Gewissen, und hiemit rechtmäßiger weise wiederum aufgehoben und zernichtet werden könne. Weßwegen denn meine gehorsamste Bitte dahin gehet, derselbe geruhe oft quästionirte heimliche Ehe als null und nichtig zu erklären, anbey die beyden Beklagte, insonderheit aber die Dorflappin, wegen begangenen so grossen Frevels abzustrafen. Der ich mit vollkommenster Hochachtung verharre.

Ant=

Antwort des jungen Herrn von Baurenholds.

Weiser Herr Richter, ꝛc.

Auf die von meinem Herrn Vater wider mich eingeführte so ernstliche Klage habe ich in Unterthänigkeit vorzutragen, und zwar erstlich nicht zu läugnen, daß ich mich mit meiner vormaligen Jungfer Liebste, und nunmehrigen Ehefrauen zu N. habe copuliren lassen, und wenn ich hierinnen dem Verbot des weisen Herrn Richters zuwider gehandelt, so bitte ich denselben gehorsamst um Verzeihung, mit dem unterthänigen Versichern, daß ich nicht geglaubet habe, in diesem Fall wider des weisen Herrn Richters Verbot zu handeln; denn da derselbe mir eigentlich die Copulation nicht gänzlich verboten, sondern nur nicht gestatten wollen, daß ich in dessen Gebiete copuliret werde, als habe ich mich ausser Landes einsegnen lassen, in der Meynung, wie gemeldt, daß mir die Einsegnung an einem auswertigen Orte nicht verboten sey. Was nun meines Herrn Vaters Begehren anbetrifft, so nimt es mich Wunder, wie er als ein Vater begehren könne, daß unsere Ehe von dem weisen Herrn Richter wiederum solle aufgehoben, und ich als sein Kind hiemit in zeitlich- und ewiges Unglück gestürzet werden. Denn es ist bekannt, daß ich meiner dißmaligen Frauen die Ehe nicht nur schlechterdinge zugesagt, sondern daß ich mich dabey höchlich vermessen, und solche Betheurungen gebrauchet, daß ich vestiglich glaube, ich hätte mir, woferne ich sie nicht geehlicht hätte, die schwersten Strafen GOttes auf den Hals gezogen. Daß nun diese Heurath meinem Herrn Vater nicht anständig ist, davor ist mir leyd, und möchte ich wünschen, daß derselbe durch Bitten und Zusprüche dahin könnte bewogen werden, daß er seinen Willen darein geben, und meine Frau als seine Sohnsfrau ansehen und erkennen thäte; daß aber in dem Fall, da er sich nicht wollte dazu bewegen lassen, deswegen unsere rechtmäßige Ehe wiederum aufgehoben werden könne, daran thue ich nicht nur billicher massen zweifeln, sondern ich glaube vestiglich, mit Recht behaupten zu können, daß bey dergleichen Umständen und Fällen kein Richter, ohne Verletzung seines Gewissens, eine solche Ehe wiederum aufheben und zernichten könne, inmassen zum Voraus be-

kannt

kannt ist, daß man niemand zwingen solle, gethane hohe Betheurungen und Eydschwüre zu brechen. Nun würde ich ja gezwungen, meineydig zu werden, wenn ich verhindert würde, diejenige als meine Ehefrau zu behalten, deren ich doch endlich versprochen, daß ich ihr bis in den Tod getreu verbleiben wolle. Zu diesem kommt noch die priesterliche Einsegnung oder Copulation, welche besagter massen förmlich vor sich gegangen, und ist also dasjenige, was ich vorhero so feyrlich versprochen und angelobet hatte, vor der ganzen Christlichen Gemeinde bestätiget worden. Welchem allem annoch dieser besondere Hauptumstand beyzufügen, daß sich nemlich meine Frau, welcher ich nach geschehener Copulation als ihr Ehemann beygewohnet, würcklich schwanger befindet. Wenn nun der weise Herr Richter aus dem vorgebrachten ersiehet, daß ich würcklich nicht nur in einer rechtmäßigen Ehe lebe, sondern daß ich in solche zu treten in meinem Gewissen verbunden gewesen sey, als bitte ich gehorsamst, daß derselbe gnädigst geruhen möchte, meinen Herrn Vater durch gütliche Worte dahin zu lencken, daß er in sothane Ehe seine Einwilligung geben, und mir nach Proportion seines Vermögens ein Heurathgut darschiessen möchte, und in dem Fall, da derselbe sich zu sothaner Einwilligung vermögen lassen würde, meine Ehe hochobrigkeitlich zu bekräftigen. Der ich verharre, ꝛc.

Rechtlicher Rath.

Daß zu einer rechtmäßigen Ehe der Eltern Einwilligung erfordert werde, ist eine bekannte und ausgemachte Sache; daß aber deswegen die Eltern eben nicht allezeit durch ihren Dissensum, oder ihre Nichteinwilligung, der Kinder Heurath sperren und zernichten können, ist wiederum ausgemacht. Es kommt also hierinnen hauptsächlich darauf an, ob die Eltern rechtmäßige Ursache haben, sich wider eine solche Heurath zu setzen, oder aber ob solches aus blosser Morosität, Geitz, oder andern dergleichen Ursachen geschiehet; als in welchem letztern Fall der Richter ostermals, an

der

der Eltern Statt, zu einer Ehe seine Einwilligung geben kan, und giebet. Sodann kommt es auch viel auf das Alter und Umstände der Kinder an; also werden zum Ex. die Eltern eher angehalten, daß sie in eine Heurath einwilligen sollen, wenn die Kinder schon auf einem gestandenen Alter sind, als aber wenn dieselbigen, die zum Heurathen in den Gesetzen bestimmte Jahre noch blos oder kaum auf sich haben, und wird in diesem letztern Fall, da nemlich ein Kind, welches sich wider seiner Eltern Willen verheurathet, noch zimlich jung ist, ferner sonderheitlich darauf gesehen, ob dasselbe eine solche Heurath zu treffen suche, die seinem und seiner Eltern Stande gemäß ist, und wordurch es sein Glück machet, oder aber ob dasselbe sich an eine solche Parthey hencke, davon die Eltern nicht nur Schande und Spott haben, sondern dardurch noch über diß sich in das Verderben und Unglück stürzet. In diesem und dergleichen Fällen soll der Richter alle ersinnliche gütliche Mittel anwenden, und sich äusserst angelegen seyn lassen, ob er nicht solch Kind auf andere Gedancken bringen, und von dergleichen Heurath abstehen machen könne. Kan es nicht geschehen, und ist ein solch ungehorsames Kind annoch jung, und sind ihm von den Eltern noch keine ehrliche Heurathe, die seinem Stande gemäß wären, abgeschlagen worden, der Unterschied auch zwischen demselben und der Person, mit deren es sich verlobet, gar zu groß, so mag der Richter wohl zu andern als gütlichen Mitteln schreiten, und soll, obschon solch Kind die zu dem Heurathen sonst erforderliche Jahre auf sich hat, es eben nicht sogleich für eine Ehe erkennen; denn obschon das

Gesetze in sich hat. Wenn ein Kind solch und solch Alter auf sich hat, so mag selbiges ohne der Eltern Einwilligung heurathen, und soll der Richter anstatt der Eltern seine Einwilligung geben ꝛc. so ist es doch nicht so gemeynet, daß es kein Fall gebe, da ein Kind, welches solch Alter auf sich hat, könne durch den Richter verhindert werden, daß es nicht in eine zu seinem Unglück und gänzlichen zeitlichen Untergang gereichende Heurath, wider seiner Eltern Willen, trete. Wenn hiemit ein Richter siehet, daß unter den Partheyen ein solcher grosser Unterschied sich befindet, so soll er in dem Fall, da er glaubet, daß er an den buchstäblichen Innhalt des Gesetzes gebunden sey, und also darwider kein Urtheil geben will, deswegen nicht sogleich für die Ehe sprechen, sondern diese Sache vor den Gesetzgeber weisen, ihm die Sache gebührend vortragen, und von demselben des Bescheids gewärtig seyn, ob er in solchem Fall an den buchstäblichen Innhalt des Gesetzes gebunden, mithin solches für eine Ehe ansehen, und an der Eltern Statt seine Einwilligung geben könne und solle. In obigem Rechtsfall nun sind unterschiedene besondere Umstände zu untersuchen, wegen welchen in Zweifel gezogen werden könnte, ob dieses Geschäft für eine Ehe anzusehen, oder aber ob dem Vater in seinem Begehren zu willfahren sey. Was erstlich der Eltern Einwilligung betrifft, so ist daraus, weil der Richter, ohnerachtet der junge Baurenhold das zu einer Ehe nach den Gesetzen erforderliche Alter auf sich hat, dennoch solch Geschäft vor den obern Richter gewiesen, folglich solches eigentlich zu keiner Ehe erkannt, klar zu muthmassen, daß der Vater billiche

che und rechtmäßige Ursachen habe, sich wider sothane Heurath zu setzen; denn wenn dieses nicht wäre, so würde er ohne weiters bey dem buchstäblichen Innhalt des Gesetzes verbleiben, und nachdem er alle gütliche Mittel angewendet, um den Beklagten von seinem Begehren abstehen zu machen, endlich, ohne diese Sache weiter zu weisen, solches für eine Ehe gutheissen müssen. Hat nun der junge Baurenhold, ehe dieses Geschäft vor dem obern Richter eigentlich ausgemacht war, sich darum, weil er es in dem Lande nicht thun durfte, an einem fremden Orte einsegnen lassen, so hat er nicht nur dem Vater, sondern auch der Obrigkeit Verbot zuwider gehandelt, und sich also doppelt verfehlet; Und da dergleichen heimliche Verlobnisse und Copulationen, wenn sie ohngestraft blieben, und als rechtmäßige Ehen angesehen würden, zu vielen bösen Exempeln und schlimmen Folgerungen Anlaß geben würden, indem ein Kind hie, das andere da sich wider der Eltern Willen verloben und heimlich copuliren lassen könnte, wordurch viele ehrliche Eltern in grossen Kummer und Herzenleyd gesetzet würden, kan und soll hiemit die obgemeldte heimliche Copulation und Ehe von dem Richter wieder aufgehoben und zernichtet werden. Denn was zweytens die Betheurungen anbelanget, mit welchen sich der junge Baurenhold gegen der Dorflappin verbunden, so sind solche in dergleichen Fällen, nach Meynung der berühmtesten Gotts- und Rechtsgelehrten, nicht von solcher Natur, daß der Richter deswegen eine unrechtmäßige Ehe für gültig und rechtmäßig ansehen muß. (a) Wie denn Doctor Luther hievon sagt: „Wenn

„ ein Kind sich mit Worten verstiegen, und mit
„ Eydesbetheurungen und Verschwörungen sei-
„ ner selbst, so hoch als nur immer Petrus,
„ mit Eyd und Verschwörung sich in Ehegelob-
„ niß und Zusage eingelassen hätte, ohne und wi-
„ der Wissen und Willen seiner Eltern, und her-
„ nach sich recht besinnte und Leyd hätte, und wi-
„ der seiner Eltern Wissen und Willen ferner
„ nichts thun wollte, (auch wenn es nur Vor-
„ münder anstatt der verstorbenen Eltern seyn,)
„ sondern sich begäbe in den Gehorsam der El-
„ tern oder Vormünder, bäte sein unbedachtsam
„ Fürnehmen ihnen ab, und wollte ihnen hinfort
„ folgen, ob hierinnen das erste Specie Juramenti,
„ oder die Pœnitentia und der Gehorsam dem er-
„ sten zu präferiren sey? Ich meyne das andere,
„ GOtt gebe, es sagen dazu alle Canonisten, was
„ sie wollen, hie habe ich Befehl und Worte,
„ dort aber ist eine lautere Leichtfertigkeit, und
„ gilt allhie, wenn es gleich für einen Meineyd
„ gehalten würde, gar nichts; Juramentum enim
„ non est Vinculum Iniquitatis. Es gilt nichts,
„ denn es ist wider GOtt, und wenn es gehal-
„ ten wird, so wird GOTT nur mehr erzürnet.
„ Es ist nicht die Frage, was das Kind gethan,
„ geschworen, vereydet, oder wie es sich ver-
„ schworen und vermaladeyet habe, sondern ob
„ es Christlich und recht gethan habe? Hat nun
„ das Kind wider GOttes Willen gethan, und
„ erkennet und bekennet solches, so hat kein Mensch
„ Macht, dasselbe an seiner Buß und Bekehrung
„ zu hindern, wer es auch thut, es sey Obrigkeit
„ oder Unterthan, Theologus oder Jurist, der
„ handelt wider GOtt und sein eigen Gewissen,

„ und

„ und kan dieser Sünden halben nicht ruhig seyn.„ (b) Können hiemit Verlobnisse, die ein Kind wider der Eltern Willen allein mit hohen Betheurungen beschlossen, ohne Verletzung des Gewissens, auch von dem Kind selbsten wieder aufgehoben und umgestossen werden, warum sollte denn ein Richter dergleichen Verlobnisse oder heimliche Copulationen, die nicht nur wider der Eltern Willen, sondern auch wider seinen Befehl und Verordnung, und hiemit unerlaubter weise vor sich gegangen, nicht auch mit gutem Gewissen wiederum aufheben und zernichten können? Was die priesterliche Einsegnung oder Copulation anbetrifft, so ist selbige gleichfalls mit nichten von solcher Würckung, daß sie eine an und vor sich selbst ungültige und unrechtmäßige Ehe gültig mache, (c) so wenig als der unerlaubte Beyschlaf, und die dardurch erfolgte Schwangerschaft sothane Würckung haben; Vitiosum enim per æque vitiosum non potest confirmari, aut purgari. d. i. Eine schändliche und unerlaubte Sache kan durch eine andere schändliche und unerlaubte Sache nicht erlaubt gemacht werden. Aus diesem allen erhellet nun, daß die quästionirte Ehe von dem Richter wieder könne und solle aufgehoben und zernichtet, auch sonsten die beyden Beklagte zu gebührender Strafe gezogen werden.

(a) *Beusterus* de Matrim. P. 2. C. 48.
(b) cit. *Beust.* loc. cit.
Lauterb. ad ff. Tit. de Sponsal. §. 14. & 44.
(c) cit. *Lauterb.* loc. cit.
Heigius quæst. 22. n. 71.
Beza de Divort. p. 143.

Richterlicher Spruch.

Da die Beklagten, und zwar insonderheit der junge Baurenhold, nicht nur wider Wissen und Willen seiner Eltern, sondern auch wider das obrigkeitliche Verbot sich heimlicher weise copuliren lassen, und dieses Geschäft ohnedem besonderer Ursachen wegen nicht als eine rechtmäßige Ehe anzusehen ist, als soll hiemit dem Kläger in seinem Begehren willfahrt, und die zwischen den Beklagten vorgegangene Verlobniß und Copulation als unkräftig und nichtig declariret; auch übrigens wegen des vorgegangenen unerlaubten Beyschlafs, die Sache vor den untern Richter gewiesen seyn, damit er die in diesen Fällen übliche Strafe vornehme.

Achtzigste Rechtsfrage.

Ob ein Bruder seines verstorbenen Bruders gewesene Braut, ohne obrigkeitliche Bewilligung oder Erlaubniß, heurathen dürfe?

Rechtsfall.

Heinrich hat zu seiner Braut Adelgunda, verstirbet aber, ehe er sich mit derselben copuliren lassen konnte, dennoch aber war die Heuraths-Abrede vollkommen richtig, und hätte die Hochzeit, woferne der Todesfall nicht darzwischen gekommen wäre, ehestens erfolgen sollen. Ferdinand, des verstorbenen Heinrichs Bruder, wollte

te nachgehends die Adelgunda heurathen, fragt sich, ob ihm solches schlechterdinge erlaubt sey, oder aber, ob er nicht zuvor bey der Obrigkeit deswegen um Erlaubniß fragen müsse?

Rechtlicher Rath.

Es macht zwar allein die fleischliche Vermischung eine würckliche Affinität oder Schwägerschaft, und thut eigentlich unter den Verschwägerten die Ehe hindern, weil durch dieselbe der Mann und das Weib gleichsam ein Fleisch werden. Es entstehet dahero die Frage, Ob ein Bruder seines verstorbenen Bruders gewesene Braut ohne obrigkeitliche Erlaubniß heurathen dürfe? Welche Frage der berühmte Carpzov folgender Gestalt entscheidet. (a) Man sollte zwar meynen, (sagt er,) daß ein Bruder seines verstorbenen Bruders Braut ohne weiteres heurathen dürfe, weil die Affinität oder Schwägerschaft eigentlich von der fleischlichen Vermischung herrühret; allein (fährt derselbe weiter fort,) es ist dieses dennoch der gemeinen Ehrbarkeit zuwider, als nach welcher dergleichen Ehen nicht vor sich gehen sollen; aus Ursachen, weil durch öffentliche Verlöbnisse, (de præsenti,) d. i. da die Ehe gleich und ohne Aufschub, oder angehenckte Bedingniß vor sich gehen soll,) zwischen dem Bräutigam und der Braut, in Ansehung der Einwilligung würcklich für vollzogen zu halten, obschon dieselbe noch nicht consummiret, oder in der That vollzogen ist. Denn man muß bey Ehe-Sachen nicht nur allein darauf sehen, was erlaubt, oder nicht verboten, sondern auch

was der Ehrbarkeit gemäß ist. (b) Da aber jedoch das Verbot einer solchen Ehe nicht göttlichen- sondern nur menschlichen Rechtens, oder Juris positivi ist, als mag die Obrigkeit, auf der Partheyen Anhalten hin, wohl Dispensation ertheilen. Woraus erhellet, daß in obigem Rechtsfall Ferdinand verbunden sey, bey seiner Obrigkeit um Erlaubniß anzuhalten, bevor er sich mit Adelgunda trauen lasse, welche Erlaubnuß ihm aber wohl mag gegeben werden.

(a) *Carpzov.* Jurispr. For. P. 4. Const. 24. Def. 13. *Joh a Beust.* de Connub. part. 2. quæst. 54.

(b) L. semper 24. ff. de Rit. Nuptiar. C. ad audientiam. 4. C. Sponsam. 8. extr. de Sponsal.

ENDE des vierten Theils.

EIGENTHUM DES KATHOL. STUDIENFONDS IN AUGSBURG

RM
Freu

chen bevor/ ſelbe noch weiter

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sincerus, Germanus

Vade-mecum iuridicum oder der sich selbst rathende Advocat, wohl unterwiesene Beklagte, rechtsverständige Consulent und endlich der nach den Rechten gewissenhaft sprechende Richter zum allgemeinen Besten aus den bewährtesten Authoren zusammen getragen ...
Bd.: 4

Basel 1754

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 503
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11276828-2